



UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

**OS MEIOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PREVISTOS NA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR DE 1982**

*MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM DIREITO INTERNACIONAL E RELAÇÕES
INTERNACIONAIS*

Autora

MANUELA BOCAYUVA CARVALHO

Dissertação orientada pelo Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos

Lisboa – PT

2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

Dissertação apresentada como requisito
para obtenção de grau de Mestre em
Direito, orientada pelo Professor Doutor
Fernando Loureiro Bastos

**OS MEIOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PREVISTOS NA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR DE 1982**

Autora

MANUELA BOCAYUVA CARVALHO

Lisboa – PT

2018

*“Deus quis que a terra fosse toda uma,
que o mar unisse, já não separasse.”*

Fernando Pessoa.

AGRADECIMENTOS

Apesar do desenvolvimento de uma dissertação ser um trabalho bastante solitário, já alertava Tom Jobim que “é impossível ser feliz sozinho”. Assim, a presente pesquisa tão somente chegou a bom porto em razão do inestimável apoio e incentivo de várias pessoas que fazem parte da minha história de modo que é basilar que eu exprima os meus mais sinceros agradecimentos a todas elas.

A Deus, uma entidade superior na qual, nos momentos de total descrença, eu encontrei alento e paz.

Ao Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos, pela sua orientação e disponibilidade, pelo seu conhecimento, por ter acreditado no meu potencial e por nunca ter hesitado a me prestar qualquer auxílio durante toda essa jornada.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em especial, aos seus professores, as mais preciosas instituições desta Faculdade, pela paciência e conhecimentos transmitidos.

À minha família amada, em especial, meus pais, Octacílio e Regina, e minhas irmãs Nathália, Fábria e Lili, por serem modelo de amor e coragem, por sempre acreditarem em mim e nos meus sonhos, independentemente de qualquer coisa, e por todas as ações e palavras de suporte sem as quais esta caminhada teria sido muito mais árdua.

Aos meus queridos amigos, especialmente, Amanda, Thales, Rubian, André, Mariana, Laís, entre outros que não menciono o nome, mas que sabem quem são, pela amizade fiel e incondicional, pela força e incentivo que foram fundamentais para superar os obstáculos que surgiram durante a elaboração deste trabalho.

O meu profundo agradecimento a todas as pessoas que contribuíram para a materialização dessa dissertação. Meu muito obrigada a todos que acreditaram e compartilham do meu sucesso e da minha felicidade.

SUMÁRIO

O presente trabalho tem como escopo analisar o sistema de resolução de conflitos previsto na Parte XV da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar e os mecanismos nela previstos, examinando as normas que compõem este regime mediante a sua análise conceitual e da interpretação e aplicação a elas conferidas pela relevante doutrina e jurisprudência, em paralelo, a apreciação da atuação dos seus principais mecanismos compulsórios. A organização da sociedade internacional favorece um ambiente propício para o desenvolvimento de controvérsias entre os Estados e demais entidades internacionais. Particularmente, os mares e os oceanos, diante dos seus valores econômicos internacionais, em especial, face a navegação e as diversas riquezas naturais neles encontradas, são espaços sobre os quais os Estados tem imensurável interesse pelo seu domínio para que possam exercer direitos soberanos. Configura, assim, um frequente objeto de controvérsias entre os Estados. A existência de um sistema internacional eficiente para resolução destes conflitos se mostra indispensável para alcançar soluções pacíficas entre os Estados e evitar a ameaça e o uso da força. Neste sentido, na área de Direito do Mar foi elaborado um sistema de resolução pacífica de controvérsias para tratar de disputas relacionadas à interpretação ou aplicação das normas do principal documento internacional legisladora desta matéria: a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 (CNUDM). Integrado ao próprio texto desta Convenção, além do seu propósito de manutenção da paz, este sistema, também tem a função basilar de garantir a integralidade, estabilidade e universalidade das normas desta Convenção. Fundamentado no princípio da eleição dos meios, este sistema, previsto na Parte XV da CNUDM, coloca à disposição dos Estados uma ampla variedade de mecanismos tanto de natureza facultativa quanto obrigatória. Face a sua importância na salvaguarda do texto da CNUDM, na resolução de questões e conflitos relacionados ao Direito do Mar e na manutenção da paz internacional, é de imensa relevância a realização de uma análise, mediante uma pesquisa da legislação, doutrina e jurisprudência existentes acerca da matéria, sobre dito sistema, as suas normas, os seus mecanismos e a sua atuação nestes quase 25 anos de funcionamento na sociedade internacional.

Palavras-chave: Direito do Mar. CNUDM. Resolução de Disputas. Mecanismos Pacíficos.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the system of conflict resolution provided on Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the mechanisms thereunder, examining the rules that make up this regime through conceptual analysis and interpretation and application to them conferred by the main doctrine and jurisprudence, in parallel, the appreciation of the performance of its main compulsory mechanisms. The organization of international society favors an environment conducive to the development of controversies between States and other international entities. Particularly in view of their international economic values, especially in the face of shipping and the various natural resources they find there, the seas and oceans are spaces on which States have an immeasurable interest in their domination so that they may exercise sovereign rights. It thus configures a frequent object of controversy between States. The existence of an effective international system for resolving these conflicts is indispensable for achieving peaceful solutions between States and avoiding the threat and use of force. In this regard, in the area of the Law of the Sea, a system of peaceful settlement of disputes was elaborated to deal with disputes related to the interpretation or application of the norms of the main international legislative document of this matter: the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (UNCLOS). In addition to its purpose of peacekeeping, this system also has the basic function of guaranteeing the integrality, stability and universality of the norms of this Convention. Based on the principle of the choice of means, this system, found in Part XV of UNCLOS, provides States with a wide variety of mechanisms, both voluntary and mandatory. In view of its importance in safeguarding the text of UNCLOS, in solving issues related to the Law of the Sea and in maintaining international peace, it is of great importance to carry out an analysis, through a survey of existing legislation, doctrine and jurisprudence on the matter, on this system, its norms, its mechanisms and its performance in these almost 25 years of operation in international society.

Keywords: Law of the Sea. UNCLOS. Settlement of Disputes. Peaceful Means.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

CCSBT – Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna

CDI – Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas

CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982

CNUDM I – Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1958

CSNU – Conselho de Segurança das Nações Unidas

LN – Liga das Nações

MOX – Mixed Oxide Fuel

MPA – Marine Protected Area

MT – Mar Territorial

OMI – Organização Marítima Internacional

ONU – Organização das Nações Unidas

OSPAR – Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic

PC – Plataforma Continental

SIOFA – Acordo de Pesca do Oceano Índico do Sul de 2006

SRFC – Sub-Regional Fisheries Commission

TIDM – Tribunal Internacional de Direito do Mar

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TPA – Tribunal Permanente de Arbitragem

TPJ – Tribunal Permanente de Justiça Internacional

EU – União Europeia

ZC – Zona Contígua

ZEE – Zona Econômica Exclusiva

INTRODUÇÃO

A diversidade mundial e os interesses humanos dão origem aos conflitos internacionais que envolvem as mais variadas razões, matérias e circunstâncias. A forma de organização da sociedade internacional deixa-a sujeita a eventuais desentendimentos entre os seus membros. A ausência de uma instituição internacional que atue como uma autoridade com prerrogativas similares aos Estados no âmbito interno, ditando normas e impondo o seu devido cumprimento, dificulta o alcance de soluções para controvérsias surgidas no cenário internacional. A existência, então, de um sistema internacional de resolução pacífica de conflitos internacionais que funcione com efetividade é essencial para evitar a ameaça ou o uso da força pelos membros da sociedade internacional como mecanismo de resolução de controvérsias internacionais¹.

Em paralelo, o espaço marítimo, nomeadamente, é um ambiente repleto de riquezas naturais inexploradas, as quais despertam grande cobiça quanto ao direito de propriedade das mesmas. Isto posto, a discussão sobre a apropriação do espaço marítimo é manifestamente fonte geradora de controvérsias internacionais, sendo imprescindível a existência de um regime jurídico que trate de forma eficiente sobre tal questão. O Direito Internacional do Mar, por tratar de muitas questões controversas diretamente relacionadas aos interesses dos Estados, está incluído num contexto propício para o desenvolvimento de controvérsias internacionais².

O conceito de controvérsia internacional foi primeiro apresentado em 1924, pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI), órgão jurisdicional da Liga das Nações. no caso *Mavrommatis* e, posteriormente, consubstanciada em 1962, no caso do Sudoeste Africano do Tribunal de Justiça Internacional, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU). Segundo este entendimento, é considerada controvérsia ou litígio internacional todo desacordo acerca de determinado ponto de direito ou de fato e toda contradição ou oposição de entendimentos jurídicos ou de interesses entre Estados. A amplitude deste conceito reflete a extensa variedade de cenários que podem ser considerados como disputa internacional. Uma divergência quanto à aceção de uma norma específica expressa em um tratado internacional pode se enquadrar neste conceito. Neste sentido, o sistema de resolução de controvérsias previsto na CNUDM tem como objeto disputas relacionadas à interpretação ou aplicação das normas previstas em seu texto³.

¹ Valério de Oliveira MAZZUOLI. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1059.

² Robin Rolf CHURCHILL; Alan Vaughan LOWE. **The Law of the Sea**. 2. ed. Manchester: Manchester University Press, 1985, p. 447.

³ Francisco REZEK. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 387 e 388.

A Terceira Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM III ou Convenção de Montego Bay de 1982) foi organizada e patrocinada pela Organização das Nações Unidas e veio tentar superar a imprecisão dos conceitos e a insuficiência legislativa internacional sobre a matéria⁴. Além de regras sobre a divisão dos espaços marítimos, que se diferenciam, principalmente, no tocante à natureza e delimitação do domínio dos Estados sobre essas regiões, ela traz um novo sistema de resolução de conflitos para casos em que haja dúvidas acerca da interpretação ou aplicação do seu texto⁵.

Diferentemente de outros regimes desta natureza, o sistema de resolução de conflitos da CNUDM foi introduzido ao próprio texto da Convenção, sendo a Parte XV toda dedicada ao seu tratamento. A mera inserção de um sistema de resolução pacífica de conflitos em um tratado deve ser considerada um êxito, uma vez que se está diante de um cerceamento, com o devido consentimento dos Estados, do seu direito de exercer a sua soberania e jurisdição⁶.

Nesse contexto, o texto final da CNUDM foi resultado de longas discussões e compromissos delicados minuciosamente negociados. Muitas vezes, em partes substanciais, esbarrou-se nos diferentes interesses e conjunturas dos Estados, mas, mediante a adoção de uma política na qual se buscou um ponto de consenso entre eles, conseguiu-se elaborar uma Convenção dotada de normas que trazem direitos e obrigações meticulosamente equilibradas direcionadas a todas as suas partes. Para evitar o exaurimento destes direitos e obrigações por meio de interpretações unilaterais da CNUDM por cada Estado e garantir a universalidade do seu texto, mostrou-se basilar a introdução à Convenção de procedimentos de resolução pacífica de conflitos, desde mecanismos diplomáticos a judiciais com decisões vinculativas às partes. Além disso, o estabelecimento de um sistema desta natureza tinha como finalidade que os Estados não recorressem à ameaça ou ao uso da força para resolverem suas controvérsias, mas a fóruns pacíficos onde se espera que todos os Estados compartilhem de igual *status* perante a lei, face o princípio da igualdade soberana dos Estados⁷.

A incorporação de um sistema de resolução pacífica de controvérsias na CNUDM, assim, foi considerada um dos mais importantes pilares para consolidação da nova ordem

⁴ Manuel Trigo CHÁCON. **Derecho Internacional Marítimo**: La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1996, p. 42.

⁵ Eliane M. Octaviano MARTINS. **Curso de Direito Marítimo**: v. I a III. 3, p. 10.

⁶ Fernando Loureiro BASTOS. **A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos**. Lisboa: AAFDL, 2005, p. 211.

⁷ A. O. ADEDE. **The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 241.

internacional instituída pela Convenção, uma vez que um sistema unificado com a função de interpretar ou aplicar as suas normas traz estabilidade e integridade ao seu texto⁸.

A CNUDM destinou a Parte XV do seu texto para abordar esta questão, complementada pelo Anexos V, VI, VII, VIII, que trazem regras específicas sobre a Conciliação, o Tribunal Internacional de Direito do Mar, a Arbitragem e a Arbitragem Especial, respectivamente, que são alguns dos meios colocados à disposição dos Estados pela Convenção. O regime da Parte XV traz um complexo sistema de resolução de controvérsias, fundamentado no consentimento dos Estados e no princípio da eleição dos meios. Há uma ampla diversidade de mecanismos de resolução de conflitos oferecidos, o que foi fundamental para garantir a adesão dos Estados a CNUDM⁹.

O texto da Parte XV é composto por três seções diferentes. A Seção 1 traz as regras gerais e os princípios que sustentam o regime, onde é encontrada a prevalência conferida aos mecanismos diplomáticos e políticos perante os meios compulsórios, que, por sua vez, estão previstos na Seção 2. A Seção 2, desta forma, além de enumerar os meios compulsórios disponíveis aos Estados, traz as principais normas sobre o exercício da sua jurisdição e os poderes que lhe foram atribuídos. Enfim, a Seção 3, fundamental para garantir a adesão dos Estados a esse sistema, traz regras a respeito dos limites e exceções da aplicação do regime compulsório da Seção 2¹⁰.

Diante dos quase vinte e cinco anos da entrada em vigor da CNUDM¹¹, mostra-se imprescindível proceder com uma pesquisa que aborde o seu texto, a sua atuação, os seus principais dispositivos e mecanismos que o compõem, além da interpretação e aplicação que se tem dado a estes. Em razão da relevância deste sistema para a consolidação e a manutenção integralidade e universalidade da CNUDM como principal documento internacional sobre o Direito do Mar atualmente, objetivou-se realizar, mediante uma análise histórica, legal, doutrinária e jurisprudencial, um estudo atualizado sobre as regras mais relevantes desse regime em paralelo a análise da interpretação e aplicação destas pelos mecanismos nele previstos e principais doutrinadores da área.

Para tanto, primeiramente, para fins de posicionamento histórico face o importante elemento consuetudinário enraizado nestas matérias, será traçado um paralelo entre a evolução

⁸ ADEDE. **The System...**, op. cit., p. 241.

⁹ Yoshifumi TANAKA. **The International Law of the Sea**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 418 e 417.

¹⁰ ADEDE. **The System...**, op. cit., p. 248.

¹¹ A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar entrou em vigor, nos termos do seu artigo 308, em 16 de novembro de 1994.

histórica do Direito do Mar e o sistema de resolução pacífica de conflitos no ambiente internacional. A seguir, passar-se-á para a análise do objeto do trabalho, que diz respeito à Parte XV e as suas principais normas e mecanismos e, posteriormente, proceder com a abordagem individual dos mecanismos compulsórios previstos no artigo 287 da CNUDM que se encontram à disposição dos Estados e as regras a respeito da sua organização, seus procedimentos e suas jurisdições, além do papel e atuação destes mecanismos no âmbito da CNUDM e de questões relacionadas ao Direito do Mar.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: UM PARALELO ENTRE O DIREITO DO MAR E O SISTEMA INTERNACIONAL DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS

O atual sistema de solução pacífica de controvérsias para assuntos do mar se encontra previsto na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982, na Parte XV do referido documento.

Com o objetivo de melhor entender o desenvolvimento e o contexto atual deste sistema, faz-se mister tecer comentários acerca da evolução histórica do Direito do Mar e, paralelamente, do desenvolvimento das instituições que lidam com os conflitos dessa natureza.

Para tanto, tal linha temporal histórica foi dividida em duas fases nas quais se tem como marco divisório a criação das Nações Unidas como importante momento no desenvolvimento do Direito do Mar.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO MAR E DO SISTEMA INTERNACIONAL DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS ANTES DA CRIAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Os mares e oceanos são espaços historicamente disputados pelos Estados em virtude das riquezas naturais neles encontradas e por serem uma importante via de transporte e navegação que conecta todos os continentes da Terra. Dessa forma, tais espaços são objetos de disputas e controvérsias entre Estados, cenário que, com a intensificação da integração global, exigiu o desenvolvimento de um ordenamento jurídico de natureza internacional que tratasse dos direitos e deveres exercidos pelos Estados de modo a delimitar a soberania destes sobre os espaços marítimos.

Nesse ínterim, a III Convenção sobre Direito do Mar foi criada e elaborada no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) com o objetivo de superar a imprecisão dos preceitos e a insuficiência de legislação internacional sobre a matéria. Tal documento buscou satisfazer as omissões existentes a partir da apresentação de um texto longo, com considerável número de regras que abrangem conceitos, situações e interesses que dizem respeito aos espaços marítimos¹².

¹² Manuel Trigo CHACÓN. **Derecho Internacional Marítimo**: La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Madrid: Universidad Nacional de Educación A Distancia, 1996, p. 42.

O Direito Internacional do Mar, atualmente, concerne ao conjunto das normas legais que tem por fim reger o uso do espaço marítimo, atuando na prevenção e na solução de conflitos que envolvam o tema¹³.

Nada obstante, por se tratar de um ramo que tem como principal fonte os usos e costumes, tendo a sua origem no Direito consuetudinário¹⁴, o alicerce das suas normas vigentes se baseia, principalmente, em práticas e hábitos seculares que em muito antecedem a própria existência das Nações Unidas e as suas convenções sobre a matéria. Desta forma, com o intuito de contextualização e efetivamente entender a essência do Direito do Mar, é imprescindível tratar, de maneira breve, da sua evolução histórica.

Como muitos outros ramos do Direito que se encontram presentes desde o desenvolvimento das civilizações antigas, o Direito do Mar acompanha a história do mundo, de modo que nesta primeira parte é possível dividi-la nos seguintes períodos: a idade antiga, o período romano, a idade moderna e a idade contemporânea.

1.1.1 Idade Antiga

O mar esteve presente como importante meio de subsistência e de comunicação entre os povos desde os primórdios da humanidade de forma que, neste período, o conflito pelo domínio e soberania sobre os espaços marítimos não era uma grande questão¹⁵.

Com o estabelecimento das grandes civilizações antigas e o fim da era Pré-Histórica, percebe-se uma transição no estilo de vida do ser humano, com o abandono da prática de nomadismo (caçadores-coletores) e início da aglomeração em sítios próximos a rios com o intuito de desenvolver a atividade agropecuária. A rápida evolução desta prática deu azo às trocas mercantis e, eventualmente, à utilização do mar de maneira a permitir a expansão comercial. Assim, o Mar Mediterrâneo, especialmente nesta época, passou a ser percebido pelo homem não apenas como ambiente para exploração de recursos, mas também como modal para transporte de mercadorias¹⁶.

A princípio, sem embargo de existirem normas básicas neste período, ainda não havia sistemas propriamente ditos de resolução pacífica de controvérsias como os observados nos tempos atuais, de modo que os métodos de se obter justiça se davam, basicamente, através da

¹³ MARTINS. **Curso de...**, op. cit., p. 10.

¹⁴ MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., p. 775.

¹⁵ CHACÓN. **Derecho Internacional...**, op. cit., p. 145.

¹⁶ Tiago V. ZANELLA. **Curso de Direito do Mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 55.

vingança privada. Essa prática, muitas vezes, envolvia atos de violência contra o autor da conduta ilícita e a sua família, e eram realizadas de maneira descentralizada, quase que de forma anárquica, sendo, assim, o remédio tão ruim quanto o próprio ato ilícito que deu início ao conflito. Tal cenário da época dificultava a percepção da lei como ente pacificador¹⁷.

Com o progresso dessas civilizações e considerando que, no sentido lato, a evolução do Direito Internacional acompanha a evolução dos Estados¹⁸, é possível tecer um paralelo entre ambos de forma que junto ao desenvolvimento das civilizações antigas nasce um Direito Internacional embrionário e precário, com fundamento em normas religiosas e étnicas. Como exemplos de importantes textos da época que abordavam normas sobre Direito do Mar, cita-se o Código de Hamurabi, da Babilônia, que remete ao século XXIII a.C., o Código de Manu, dos Hindus, do século XIII a.C., e a Lei de Rhodes, da Grécia, datado do III, a.C., destacando-se o último como um dos mais importantes documentos sobre Direito Marítimo na época que, posteriormente, teve parte das suas normas adotada pelos romanos¹⁹.

Com a elaboração desses documentos, percebe-se certa evolução na forma de resolução pacífica de controvérsias da época, uma vez que o Código de Hamurabi, por exemplo, nada obstante ainda repleto de normas primitivas e de teor religioso, como é o caso da *lex talionis* (olho por olho, dente por dente), desconsiderou como punição as hipóteses de *blood feuds*²⁰ e vingança e/ou retribuição privada²¹.

O surgimento da civilização romana deu início a um período de abundância no que tange ao desenvolvimento de normas jurídicas, inclusive de regras sobre Direito do Mar.

1.1.2 Período Romano

Para o Direito Romano, o mar era considerado *juris gentium* e impossível de apropriação por todo indivíduo, desde o particular ao Estado (*res communis omnium*), de forma

¹⁷ Robert KOLB. **The International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing. 2013, edição Kindle, pp. 2280-2292.

¹⁸ Jorge MIRANDA. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. Lisboa: Principia, 2006, p. 10.

¹⁹ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 56.

²⁰ “Feud, also called blood feud, a continuing state of conflict between two groups within a society (...) characterized by violence, usually killings and counterkillings. It exists in many nonliterate communities in which there is an absence of law or a breakdown of legal procedures and in which attempts to redress a grievance in a way that is acceptable to both parties have failed. The feud is usually initiated to secure revenge, reprisal, or honour for a member of the injured group.” (ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. **Feud**: Private War. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/feud-private-war>>. Acesso em: 16 nov. 2017.)

²¹ ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. **Code of Hammurabi**: Babylonian Laws. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Code-of-Hammurabi>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

que tal espaço estava aberto ao uso comum de todos uma vez respeitada a supramencionada vedação quanto ao seu domínio patrimonial²².

No tocante à resolução pacífica de controvérsias, no início da civilização romana ainda se utilizava a prática de vingança privada e *blood feuds*. Com a elaboração da Lei das Doze Tábuas e a consolidação da sociedade política do Império Romano, constata-se uma mudança na forma com que os romanos enxergavam a resolução de controvérsias, face a transferência da busca da justiça para o órgão público²³.

A consolidação política também trouxe mudanças no tocante à opinião romana sobre os espaços marítimos. A teoria da *res communis omnium* foi abandonada e se adotou a da *dominium maris*, que permitiu e legitimou o domínio do Mar Mediterrâneo pelo Império Romano, região estratégica na época para a expansão de Roma²⁴.

Todavia, é importante ressaltar que Roma reivindicava tão somente o domínio e não a soberania sobre esse espaço marítimo, de maneira que este não se tornou propriedade de Roma, cenário comprovado a partir da leitura de textos que compõem o *Corpus Iuris Civilis*, uma importante obra jurídica organizada pelo imperador bizantino Justiniano I, o qual elucida a manutenção do livre acesso e navegação no Mar Mediterrâneo nada obstante estivesse sob o domínio do Império Romano²⁵.

Dessa forma, o Direito Romano deixou uma enorme herança jurídica, objeto de estudos até os dias de hoje. Todavia, no que tange à delimitação dos espaços marítimos, as discussões neste período eram bastante limitadas em razão da hegemonia do Império Romano sobre o Mar Mediterrâneo. Em contrapartida, a Idade Média, surpreendentemente, foi um período de concepção de novos preceitos sobre o mar e soberania dos Estados.

1.1.3 Idade Média

Com a queda do Império Romano, em 476 d.C., instalaram-se unidades políticas menores nas regiões integrantes do antigo império, as quais logo reclamaram domínio sobre o Mar Mediterrâneo para fins de defesa das suas novas fronteiras e contra a pirataria marítima. Esse cenário deu azo à criação de conceitos como do mar territorial (MT), o qual dava soberania

²² Armando M. Marques GUEDES. **Direito do Mar**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 16.

²³ KOLB. **The International...**, op cit., p. 2281.

²⁴ CHACÓN. **Derecho Internacional...**, op. cit., p. 146.

²⁵ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 61.

e direito exclusivo à exploração dos recursos encontrados neste espaço marítimo e à exigência de tributos de navegação²⁶.

A partir da propagação do conceito do mar territorial pela Europa, com o reconhecimento, inclusive, por parte da própria Igreja Católica, principal instituição dessa época²⁷, surgiram várias codificações sobre a matéria com o intuito de regulamentação da questão face ao alto número de reivindicações territoriais dos Estados pelas suas faixas de mar adjacentes aos seus territórios²⁸.

Como exemplos destes textos, é possível citar os *Maritime Ordinances of Trani*, de 1063, *Port of Arles: the Navigation Code*, de 1150, *The Barcelona Maritime Code*, de 1258, *The Rules of Oleron*, de 1266, e *The Barcelona Navigation Act*, de 1277²⁹.

Foi também na Idade Média que surgiu a primeira delimitação da extensão do mar territorial. Bártolo de Saxoferrato, em sua obra intitulada *Tractatus de Insulis*, sustenta que a soberania do Estado se estende a cem milhas náuticas da sua costa como representação do seu mar territorial, número este que reduziu posteriormente para sessenta milhas náuticas³⁰.

Assim, a Idade Média, nada obstante ser considerada uma época de regressão, foi um importante período para o Direito do Mar, uma vez que consagrou a existência do mar territorial como uma faixa de mar adjacente ao território do Estado sobre o qual exerce seu domínio e soberania.

Entretanto, em relação à resolução pacífica de conflitos, a Idade das Trevas fez jus a tal termo. Como supramencionado, o Império Romano, ao consagrar o poder e a força do Estado, transferiu o poder jurisdicional do indivíduo para uma instituição pública. Com a Idade Média veio o retrocesso e a volta da vingança privada. A descentralização de poder constatada nessa época devolveu ao particular o poder individual de fazer justiça com as próprias mãos. Utilizava-se de um sistema processual acusatório, repleto de aspectos religiosos, no qual a ação penal era processada e julgada por particulares que, geralmente, eram pessoas diretamente afetadas pelo ato ilícito em questão³¹. Tal *ius puniendi* foi, posteriormente, transferido para a imagem do rei.

²⁶ Alina KACZOROWSKA-IRELAND. **Public International Law**. 5. ed. Nova York: Routledge, 2015, p. 290.

²⁷ O reconhecimento da Igreja Católica dos conceitos de mar territorial e da soberania dos Estados sobre este se constata a partir da norma relativa a eleição de um novo Papa, segundo a qual a eleição do novo Papa ocorreria no sítio da morte do antecessor e, na hipótese de ser este no mar, a eleição procederia no Estado a que fizesse parte tal espaço marítimo (ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 65).

²⁸ GUEDES. **Direito do...**, op. cit., p. 17.

²⁹ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 64.

³⁰ GUEDES. **Direito do...**, op. cit., p. 17.

³¹ Brian P. LEVACK. **The Witch-Hunt in Early Modern Europe**. 3 ed. Harlow: Pearson Longman, 2006, p. 78.

A Idade Média, portanto, foi ao mesmo tempo um período de avanços e retrocessos. Introduziu conceitos que seriam bastantes explorados nos séculos seguintes, em especial, com as grandes navegações que trouxeram debates sobre a soberania dos Estados nos espaços marítimos.

1.1.4 Idade Moderna

A Idade Moderna foi um período de grande protagonismo do mar e, por conseguinte, do Direito do Mar. Caracterizou-se como uma época de mudanças no cenário internacional com o descobrimento de novos continentes e ascensão econômica de países como Portugal e Espanha, os quais investiram fortemente nas suas indústrias de navegação marítima. A chamada Era dos Descobrimentos trouxe novas rotas de comércio internacional e territórios antes desconhecidos³².

O descobrimento desses novos territórios deu azo à principal controvérsia jurídica da época acerca do Direito do Mar referente à questão da soberania sobre os espaços marítimos. Existiam duas teorias: a do *mare clausum* (mar fechado) *versus* a do *mare liberum* (mar aberto)³³. Por trás de ambas as correntes eram evidentes os objetivos econômicos de potências do período, de forma que a questão jurídica foi posta à margem da controvérsia face à disputa de interesses dos Estados.

A teoria do *mare clausum*, amplamente defendida por Portugal e Espanha, sustentava que o domínio sobre novas regiões descobertas, sejam estas materializadas por espaços marítimos, rotas comerciais e/ou territórios firmes, pertencia aos Estados descobridores, desde que *res nullius*³⁴, isto é, áreas desocupadas onde não existissem povos organizados, sob o ponto de vista europeu, a habitar aquele sítio³⁵.

Como forma de fundamentar esta corrente, juristas portugueses da época recorreram ao Direito Romano, fonte originária do termo *res nullius*. Contudo, como já mencionado, o espaço marítimo, mesmo no caso do mar adjacente à costa, era *res communis omnium*, ou seja, comum a todos, com no máximo a possibilidade de domínio, mas não de propriedade, sobre

³² LEVACK. *The Witch-Hunt...*, op. cit., p. 67.

³³ KACZOROWSKA-IRELAND. *Public International...*, op. cit., p. 290.

³⁴ “Res Nullius. Latin = “nobody’s property”. (also, terra nullius, territorium nullius). International term, stemming from Roman law, for a territory not belonging to any state. The principle of res nullius was invoked by the European maritime powers that claimed sovereignty over territories discovered by them, even when such territories were inhabited”. (Edmund Jan OSMANCZYK; Anthony MANGO. *Encyclopedia of the United Nations and International Agreements*. 3. ed.. Nova York: Routledge, v. 3, 2003, p. 1917.)

³⁵ ZANELLA. *Curso de...*, op. cit., p. 69.

este. Além disso, tentou legitimizar o seu direito exclusivo por meio de argumentos como primazia na descoberta e títulos de posse³⁶.

Face à precariedade dos argumentos em defesa da tese do mar fechado, Portugal buscou auxílio da Igreja Católica para reafirmar a sua causa mediante bulas pontifícias que legitimavam a soberania exclusiva dos portugueses nos espaços marítimos por eles descobertos, vinculando a navegação nestas regiões ao consentimento da coroa portuguesa³⁷.

Em contraposição, o holandês Hugo Grócio elaborou a célebre obra *Mare Liberum*³⁸, em defesa da teoria da liberdade de navegação por todo o espaço marítimo, a qual foi adotada pela Inglaterra e Holanda e suas respectivas Companhias das Índias Orientais³⁹. Na sua obra, Grócio ressalta que a livre navegação dos mares é uma questão de direito natural, de forma que não pode ser cerceado por ninguém⁴⁰. Sustenta, ainda, que qualquer documento que legitimasse algum domínio sobre o alto-mar seria considerado nulo, inclusive aqueles de teor religioso, como é o caso dos documentos do Papa, líder da Igreja Católica⁴¹.

Apesar de obras como as do português Frei Serafim de Freitas e do inglês John Selden tentarem contestar os argumentos de Grócio, a teoria do *mare liberum* acabou por prevalecer em detrimento da *mare clausum* com a eventual adoção do princípio da liberdade de navegação pelos Estados no final do século XIX⁴².

Ainda no tocante ao Direito do Mar, outra importante controvérsia que durante muito tempo foi a origem de debates diz respeito à delimitação da largura do mar territorial, isto é, da faixa de mar adjacente à costa. No final do século XVIII, chegou-se ao consenso de que o mar territorial corresponderia a uma largura de três milhas náuticas, espaço este em que os Estados exerceriam total e exclusiva soberania, e da existência de uma zona contígua (ZN) de cem

³⁶ Pedro Caridade de FREITAS. **Portugal e a Comunidade Internacional: Na Segunda Metade do Século XIX**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2012, p. 76.

³⁷ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 70.

³⁸ Hugo GROTIUS. **Mare Liberum: Original Latin Text (1609) and Modern English Translation (2009)**. Leiden: Brill, 1609.

³⁹ GUEDES. **Direito do...**, op. cit., p. 22.

⁴⁰ Pedro Caridade de FREITAS. **História do Direito Internacional Público: Da Antiguidade à II Guerra Mundial**. Lisboa: Principia, 2015, p. 128

⁴¹ _____. **Portugal e a...**, op. cit., p. 78.

⁴² Frei Serafim de Freitas contestou a teoria do *mare liberum* em sua obra intitulada *Do Justo Império Asiático dos Portugueses*. Apesar de defender a impossibilidade de obtenção de propriedade exclusiva sobre o mar, em sua obra asseverou o direito português sobre as áreas descobertas, uma vez que estes exerciam seu direito à apropriação parcial desse espaço marítimo (*dominium*). Como fundamentação para a sua teoria utilizou dos argumentos da primazia nas descobertas, as bulas pontifícias, a defesa da fé e a posse titulada. De forma correlata, o inglês John Selden desenvolveu, no seu livro chamado *mare clausum*, a teoria de que o espaço marítimo pode ser objeto de propriedade, todavia isso não quer dizer a supressão do direito à liberdade de navegação (ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 73).

milhas náuticas, na qual teriam poderes de navegação e fiscalização, contudo sem violar o princípio da liberdade dos mares⁴³.

Quanto à resolução pacífica de controvérsias, é importante ressaltar que antes do século XIX, o uso da força não era vedado ou, tampouco, contestado. Na realidade, era considerado um meio legítimo de resolução de conflitos. O próprio estudo da paz como matéria em Direito Internacional era bastante limitado. Nesse sentido, quando se parte das disputas entre particulares para as controvérsias entre Estados, o objeto dessa natureza e amplitude de conflito, em regra, dizia respeito aos direitos de soberania dos Estado sobre determinado território, o qual era enxergado sob o prisma político e não jurídico⁴⁴.

A Paz de Vestefália enalteceu a soberania dos Estados, os quais eram considerados iguais no plano jurídico do cenário internacional. Nesse sentido, o poder de declarar guerra e a possibilidade de uso da força eram considerados direitos inalienáveis à soberania dos Estados, sendo o Direito Internacional percebido como um instrumento a serviço destes direitos. Como consequência, a visão inflamada do princípio da soberania dos Estados afetou diretamente o sistema de resolução de conflitos, que teve como sequela a vingança privada, na maioria das vezes, materializada por meio de guerras e represálias como principal mecanismo de soluções de controvérsias da época. Este cenário manteve a comunidade internacional em um estado de desenvolvimento primitivo, no qual autores como Hans Kelsen descreviam o uso da força como a sanção do Direito Internacional por excelência⁴⁵.

É difícil, assim, referir-se aos meios pacíficos de resolução de conflitos, uma vez que na hipótese de insucesso da diplomacia na tentativa de dirimir a controvérsia, o mecanismo seguinte empregado era o uso da força. Posto isto, apesar de ter sido um período de relevância no ramo do Direito do Mar, o mesmo não se sucedeu no tocante à área do sistema de resolução pacífica de controvérsias. Todavia, este cenário mudou com a chegada do século XX.

1.1.5 Idade Contemporânea

No início do século XIX, as guerras napoleônicas, além de afetarem toda a estrutura política, econômica e social da Europa, também resultaram em novos conflitos relacionados à largura do mar territorial, com o surgimento de diferentes teorias ao seu respeito⁴⁶. Neste

⁴³ ZANELLA. *Curso de...*, op. cit., p. 76.

⁴⁴ KOLB. *The International...*, op cit., p. 2293.

⁴⁵ Idem, pp. 2299-2312.

⁴⁶ GUEDES. *Direito do...*, op. cit., p. 30.

sentido, da urgência para a harmonização desta norma decorreu a composição do primeiro tratado internacional multilateral que tinha como objeto o alto-mar. Elaborado em 1882, em Haia, tal documento buscava regulamentar a atividade da pesca no Mar do Norte, que foi só o primeiro de diversos outros tratados internacionais sobre questões referentes ao Direito do Mar⁴⁷.

Neste período, assim, constatou-se um anseio dos Estados pela produção de regulamentação internacional sobre os espaços marítimos. Os debates sobre o alto-mar concluíram pela liberdade de navegação neste espaço, assim como consolidaram a jurisdição exclusiva dos Estados no mar territorial e o direito à navegação e fiscalização na zona contígua⁴⁸.

No século XX, foi realizada a Conferência de Haia de 1930, patrocinada pela Liga das Nações (LN), e foi a primeira tentativa de codificar o Direito do Mar. A princípio, seu texto teria competência restrita tratando tão somente sobre o mar territorial, contudo também estabeleceu normas sobre outros espaços marítimos⁴⁹.

Neste sentido, tal Conferência, que reuniu quarenta e sete Estados mais a União Soviética, a qual participou apenas como observadora, tentou definir de vez a largura do mar territorial e, consequentemente, a extensão da soberania dos Estados sobre esse espaço, assim como regulamentar a pesca no alto-mar⁵⁰. Apesar do repúdio dos Estados à largura previamente adotada de três milhas náuticas, estes não entraram em consenso acerca de uma nova largura que corresponderia ao mar territorial. Assim, tal Conferência pode ser considerada como a primeira grande tentativa falha de uniformizar aspectos do Direito Internacional do Mar. Quando do seu fim, não chegou a produzir um tratado internacional, uma vez que o seu texto sequer foi votado e aprovado pelos Estados⁵¹.

Em contraponto, outras Conferências de Haia anteriores a de 1930 foram de imensa importância para o desenvolvimento do sistema de resolução pacífica de controvérsias existentes atualmente. As Conferências de Haia de 1899 e 1907, também conhecidas como Conferências da Paz, foram o pontapé inicial para o início da criação desse sistema que posteriormente evoluiria mediante esforço da Liga das Nações e das Nações Unidas⁵².

⁴⁷ Lassa OPPENHEIM; Ronald ROXBURGH. **International Law: A Treatise**. v. I. 3. ed. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005, p. 442.

⁴⁸ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 79.

⁴⁹ Vincente Marotta RANGEL. O Direito Internacional do Mar e a Conferência de Caracas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1975, v. 70, pp. 297-312, p. 299.

⁵⁰ TANAKA. **The International...**, op. cit., p. 20.

⁵¹ CHURCHILL. **The Law...**, 2. ed., op. cit., p. 12.

⁵² KOLB. **The International...**, op cit., p. 2354.

Essas conferências foram reações aos resultados de repetidas guerras e instigadas tanto pela sociedade civil, por meio de movimentos pacifistas, humanitários e em prol da arbitragem, quanto por importantes atores políticos mundiais preocupados com o potencial de destruição pelo avanço tecnológico bélico. Assim, as Conferências da Paz de Haia buscaram criar normas de caráter internacional que regulamentassem as relações entre Estados em tempo de guerra e de paz. Além de introduzir a paz como objeto do Direito Internacional, procurou instituir mecanismos de resolução pacífica de conflitos como meio alternativo ao uso da força⁵³.

Um importante marco do final do século XIX e início do XX foi o reconhecimento que a arbitragem internacional ganhou como método de resolução de controvérsias. Nesse sentido, foi criado, no âmbito destas conferências, o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA)⁵⁴. A mudança de visão ao longo do século XX acerca do uso da força e neutralidade como únicos meios efetivos para solução de conflitos consolidou a arbitragem como mecanismo alternativo e amplamente aceito para tratar de relações entre Estados.

Sob o advento das duas grandes guerras mundiais, tanto o Direito Internacional do Mar quanto o sistema de resolução de controvérsias sofreriam profundas mudanças. A barbárie destes momentos da história da humanidade mudou a relação do Direito com o uso da força, o qual de regra passou a ser exceção no tocante à solução de conflitos internacionais. Os momentos pós-guerra, tanto da Primeira quanto da Segunda Guerra Mundial, foram essenciais para a construção do sistema atual de resolução pacífica de controvérsias, com a criação do Tribunal Permanente de Justiça (TPJ) e do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), pela Liga das Nações e pela Organização das Nações Unidas, respectivamente.

Por sua vez, o Direito do Mar sofreu grandes mudanças após o fim da II Guerra Mundial em razão das chamadas proclamações de Truman, presidente dos Estados Unidos na época, o qual foi o primeiro documento a mencionar a existência da plataforma continental (PC). Este documento, de 1945, defendia a exploração dos recursos localizados no espaço submarino adjacente, o qual, como demonstrado cientificamente, seria um prolongamento do território terrestre dos Estados Unidos e, por conseguinte, estaria sob a jurisdição exclusiva do último. Ademais, mencionava ainda a área que atualmente ficaria conhecida como zona

⁵³ Betsy BAKER. Hague Peace Conferences (1899 and 1907). **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. 2009. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e305>>. Acesso em: 4 out. 2017.

⁵⁴ Permanent Court of Arbitration. **History**. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>>. Acesso em: 5 out. 2017.

econômica exclusiva (ZEE) e a ideia da existência de uma jurisdição relativa no que tange à exploração e preservação dos recursos naturais dos Estados costeiros neste espaço⁵⁵.

A propagação e adoção por diversos outros países do mundo de forma unilateral do panorama apresentado pelas proclamações de Truman resultou na quase inexistência de críticas da comunidade internacional a elas direcionadas. Em face da insegurança jurídica e da indefinição sobre a matéria, a Organização das Nações Unidas aprovou, em 1956, um relatório da Comissão de Direito Internacional (CDI), no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual, com o fito de unificar estes atos unilaterais, aprazou para o ano de 1958 a ocorrência de uma conferência que teria como objeto de estudo o Direito do Mar⁵⁶.

1.2 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO MAR E DO SISTEMA INTERNACIONAL DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DA ONU

Sob a égide das Nações Unidas, as áreas do Direito do Mar e da resolução pacífica de controvérsias internacionais receberam vasta dedicação que resultou na elaboração de tratados e convenções em prol da regulamentação e unificação destas matérias. A conjuntura da época, com a ONU como principal instituição fabricante de Direito Internacional, proporcionou a organização de um sistema de resolução pacífica de controvérsias sobre questões acerca do Direito do Mar, conforme se verificará a partir de uma breve análise histórica das três Convenções do Direito do Mar das Nações Unidas.

1.2.1 A I Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar

Em Genebra, no ano de 1958, aconteceu a Primeira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar. Nesta foram elaboradas quatro convenções que tinham como objeto diferentes matérias da área. Foram elas: a Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua, a Convenção sobre o Alto-mar, a Convenção sobre a Plataforma Continental e, por fim, a Convenção sobre a Pesca e a Conservação dos Recursos Vivos do Alto-mar. Além destas, também foi elaborado um protocolo anexo de assinatura opcional, chamado Protocolo de Assinatura Facultativa Relativo à Regularização Obrigatória das Divergências, que tratava sobre a resolução de controvérsias de questões relacionadas ao Direito do Mar⁵⁷.

⁵⁵ Hildebrando ACCIOLY; G. E. do Nascimento SILVA e; Paulo Borba CASELLA. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 622.

⁵⁶ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 82.

⁵⁷ REZEK. **Direito Internacional...**, op. cit., p. 355.

Por se tratarem de matérias já amplamente debatidas, a Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua tinha como objetivo regulamentar as normas previamente existentes no direito costumeiro e delimitar questões ainda controversas. Neste sentido, procedeu com o reconhecimento da jurisdição exclusiva dos Estados costeiros sobre o seu mar territorial, com algumas restrições, como se constata com o instituto da passagem inocente⁵⁸. Contudo, foi uma tentativa falha no que tange à delimitação da largura definitiva deste espaço marítimo. Nada obstante, obteve êxito na delimitação da zona contígua, ao definir que o direito de fiscalização e supervisão nesta área se estenderia por uma distância de 12 milhas náuticas⁵⁹.

Em paralelo, a Convenção da Plataforma Continental gerou bastante controvérsia ao tratar com subjetividade a extensão da exploração na região do leito e do subsolo da área adjacente à costa. A alínea “a” do seu artigo 1º estabeleceu um limite inicial de duzentos metros de profundidade, com a viabilidade de extensão até a altura possível de exploração dos seus recursos naturais. Esta segunda parte do artigo acabou por favorecer os países que possuíam pesquisas e tecnologias mais avançadas no campo da exploração de recursos marinhos em regiões de maiores profundidades⁶⁰.

Por sua vez, a Convenção do Alto-mar consagrou o princípio da liberdade da navegação e, por conseguinte, a jurisdição internacional deste espaço, de forma que não integra o território marítimo de Estado algum. Já a Convenção sobre a Pesca e a Conservação dos Recursos Vivos do Alto-mar buscou regulamentar a atividade econômica da pesca no alto-mar e, concomitantemente, a conservação dos seus recursos vivos⁶¹.

Por fim, o seu protocolo anexo de assinatura opcional estabeleceu um sistema de resolução de controvérsias compulsório e atribuiu, em seu artigo 1º, ao Tribunal Internacional de Justiça, o principal órgão judicial das Nações Unidas, a competência para processar e julgar casos relacionados às questões de Direito do Mar, além da possibilidade de optar pela arbitragem ou conciliação, caso assim os Estados envolvidos preferissem⁶². No caso de falha

⁵⁸ “O direito de passagem inocente ou passagem inofensiva (*innocent passage* ou *passage inoffensive*) é um instituto jurídico próprio do Direito do Mar. Esse direito configura a principal restrição à soberania do Estado costeiro, em seu mar territorial (...). Define-se pela permissão dada aos navios de qualquer bandeira de atravessar o mar territorial de um Estado qualquer” (MARTINS. **Curso de...**, op. cit., pp. 55 e 56).

⁵⁹ Donald R. ROTHWELL; Tim STEPHENS. **The International Law of the Sea**. Oxford: Hart Publishing, 2016, edição Kindle, p. 1490.

⁶⁰ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 84.

⁶¹ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., pp. 1496-1508.

⁶² “Article III. The Parties may agree, within a period of two months after one party has notified its opinion to the other that a dispute exists, to resort not to the International Court of Justice but to an arbitral tribunal. After the expiry of the said period, either Party to this Protocol may bring the dispute before the Court by an application. (Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar**. Genebra, 1958. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20450/volume-450-I-6466-English.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017).

da conciliação, a controvérsia poderia ainda ser levada ao TIJ. Tal protocolo, todavia, não trazia qualquer norma acerca do procedimento dos tribunais arbitrais ou da conciliação⁶³. Assim, na Convenção de 1958, o sistema de resolução pacífica de controvérsias foi abordado no âmbito de um protocolo de natureza opcional anexo ao seu texto⁶⁴, no qual se exigia a assinatura dos Estados para que a ele fossem submetidos.

Isto posto, apesar de ter fracassado em delimitar e esclarecer importantes questões acerca do Direito do Mar, como, por exemplo, a largura do mar territorial, os limites da atividade da pesca no alto-mar e a exploração de recursos marinhos na plataforma continental, a Primeira Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar foi um marco no desenvolvimento desta área e um documento fundamental para a composição atual do Direito do Mar e do seu sistema de resolução de controvérsias, aperfeiçoado pelas conferências posteriores sobre a matéria.

1.2.2 A II Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar

Em 1960, apenas dois anos após a primeira, ocorreu a Segunda Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar que teve como objetivo principal tentar sanar os lapsos e omissões da anterior. Para tanto, buscou, em especial, definir a largura do mar territorial e os limites da atividade da pesca⁶⁵.

Nesta conferência, a qual durou seis semanas, existiram dois grupos com distintas concepções no que dizia respeito à largura do mar territorial. A principal propositura foi feita por parte dos Estados Unidos e Canadá, que defendia um limite de seis milhas náuticas de mar territorial e mais seis adicionais de zona de pesca. Entretanto, por não obter a maioria de votos necessária, a proposta não foi aprovada e, mais uma vez, não se chegou a um consenso nesta questão⁶⁶.

Dessa maneira, os esforços da Segunda Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar em resolver as principais controvérsias existentes na época referentes ao Direito do Mar se mostraram infrutíferos. Nada obstante, não se deve menosprezar a valia desta reunião ao proporcionar um espaço favorável para a construção do Direito do Mar atual, que tem na Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar a sua mais importante reunião.

⁶³ Natalie KLEIN. **Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 17.

⁶⁴ BASTOS. **A Internacionalização...**, op. cit., p. 209.

⁶⁵ MARTINS. **Curso de...**, op. cit., p. 48.

⁶⁶ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., pp. 1525-1529.

1.2.3 A III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar

Perante a falha das primeiras duas conferências em definir questões controversas do Direito do Mar e o rápido avanço desta área, aumentou o anseio dos Estados pela produção de uma nova legislação que fosse amplamente aceita e que suprisse as necessidades e interesses da época⁶⁷.

Durante o lapso temporal entre a segunda e a terceira conferências, qualquer consenso anteriormente alcançado no que concernia à largura do mar territorial foi desconsiderado, uma vez que cada Estado passou a adotar larguras diversas de maneira unilateral⁶⁸. Ademais, o principal foco e a cobiça dos Estados voltaram-se para a plataforma continental face ao potencial econômico dos recursos naturais encontrados no leito e subsolo marinhos, comprovado por estudos científicos da época⁶⁹.

Apesar de a Convenção de 1958 ter abordado a plataforma continental, esta não trouxe um regime jurídico próprio para o subsolo marinho do alto-mar. Diante deste cenário e do constante avanço tecnológico que permitiu a exploração de novos recursos naturais a maiores profundidades, o interesse pela criação de uma legislação mais completa acerca da plataforma continental e do subsolo e leito marinhos aumentou extraordinariamente⁷⁰.

Nesse sentido, o embaixador de Malta, Arvid Pardo, na XXII sessão da Assembleia Geral da ONU, em 1967, propôs que a ONU declarasse os fundos marinhos e oceânicos como parte da herança comum da humanidade, de forma que não se submeteriam à jurisdição exclusiva de Estado algum. Como resposta a essa sugestão, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) criou uma comissão *ad hoc*, denominada Comissão dos Fundos Marinhos, com o fito de debater a utilização pacífica do leito e subsolo marinhos localizados além da jurisdição nacional. Em 1970, tal comissão, por força da Resolução 2.749 da AGNU⁷¹, passou

⁶⁷ MARTINS. **Curso de...**, op. cit., p. 48.

⁶⁸ Enquanto que os países europeus na sua maioria reivindicaram uma largura de doze milhas náuticas do mar territorial, boa parte dos países da África, Ásia e América Latina adotou uma medida notavelmente maior, como por exemplo de 200 milhas náuticas nos casos do Brasil, Equador, Argentina, Panamá e Uruguai. (ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 1548).

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 87.

⁷¹ Elaborada no âmbito da XXV Sessão da AGNU, a resolução nº 2.749 chamada de *Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, Beyond the Limits of National Jurisdiction*, a resolução 2.749, nomeou a Comissão dos Fundos Marinhos como comitê preparatório para a nova CNUDM e reconheceu como parte da herança comum da humanidade o leito e o subsolo marinhos localizados no alto-mar. (UN, United Nations. **Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, Beyond the Limits of National Jurisdiction**. Nova York. 1970. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/350/14/IMG/NR035014.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 9 dez. 2017).

a atuar como comitê preparatório para a Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar⁷².

A Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar teve seu início em 1973. Para melhor análise dos vinte e cinco temas preparados pela Comissão dos Fundos Marinhos para a Conferência, esta dividiu-se em três comitês com objetos diferentes, de forma que um ficou responsável pelos fundos marinhos, o segundo pelos demais espaços marítimos e o terceiro, por sua vez, pela questão da preservação do meio ambiente marinho. Apesar dos esforços do comitê, houve bastante dificuldade em chegar a um consenso acerca das principais controvérsias relacionadas ao Direito do Mar, uma vez que cada Estado buscava satisfazer suas ambições e seus interesses individuais⁷³.

Diante deste impasse, a Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar se estendeu por um período de nove anos. Após onze sessões⁷⁴, realizadas entre dezembro de 1973 e dezembro de 1982, procedeu-se, enfim, em Montego Bay, na Jamaica, com a assinatura do documento final resultado de todos esses anos de pesquisas e debates, o qual foi chamado de Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM). Nada obstante, datada de 1982, a sua entrada em vigor no campo internacional se sucedeu mais de dez anos após a data de sua assinatura, por só ter obtido a quantidade exigida de ratificações em novembro de 1994⁷⁵.

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982, assim, alcançou o sucesso onde as suas antecessoras falharam por meio da implementação de uma nova Ordem Internacional, à qual se submete a grande maioria dos Estados. Essa natureza universal, somada ao tratamento amplo e complexo de temas relacionados ao Direito do Mar pela Convenção, proporcionou o mínimo de segurança jurídica em matérias anteriormente controversas, como, por exemplo, é o caso da largura do mar territorial, a qual, enfim, foi delimitado em 12 milhas náuticas⁷⁶.

O seu texto principal contém 320 artigos que somados aos nove anexos tratam dos mais diversos temas de Direito do Mar. Destina tratamento jurídico a todos os espaços marítimos, estabelece os deveres e direitos dos Estados, aborda a proteção ambiental do meio marinho e a investigação científica, entre outros objetos de análise e regulamentação. A CNUDM ainda sofreu alterações posteriores no seu texto, como é o caso do Acordo de Nova

⁷² KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 19.

⁷³ ZANELLA. **Curso de...**, op. cit., p. 88.

⁷⁴ As onze sessões da Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar ocorreram em três cidades diferentes: sete delas em Nova York, cidade sede da ONU nos Estados Unidos, três em Genebra, na Suíça, onde fica localizada a sede europeia da ONU, e uma em Caracas, capital da Venezuela.

⁷⁵ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., pp. 1579-1751.

⁷⁶ ZANELLA, **Curso de...**, op. cit., pp. 91 e 92.

York, de 1994, o qual buscou encontrar uma solução eficiente às controvérsias suscitadas, especialmente pelos Estados Unidos, concernentes à Parte XI da Convenção que traz previsões acerca da Área⁷⁷.

No tocante à resolução de conflitos, quando da sua construção e elaboração quatro principais pontos deveriam ser levados em consideração. Primeiramente, o sistema de resolução pacífica de controvérsias deveria fundamentar-se na lei como forma de evitar que as disputas fossem resolvidas através de pressões políticas e econômicas dos Estados mais poderosos. Em segundo lugar, a resolução compulsória de litígios deveria ser o meio adequado para alcançar a maior uniformidade possível na interpretação da Convenção. Terceiro, para aprimorar a natureza obrigatória do regime de resolução de disputas, exceções seriam cuidadosamente analisadas e determinadas. E, por último, mas não menos importante, o sistema de solução de controvérsias, diferente de como ocorreu na Convenção de 1958, deveria ser parte integrante da Convenção em vez de ser incluído como um protocolo opcional⁷⁸.

Assim, a Parte XV foi destinada às normas relacionadas ao sistema pacífico de resolução de controvérsias desenvolvido pela Convenção. Tal sistema abrange desde mecanismos facultativos a compulsórios e, para além dos meios de autocomposição e os tribunais já existentes, criou o Tribunal Internacional de Direito do Mar (TIDM), o qual é um órgão judicial independente criado para processar e julgar litígios relacionados à interpretação ou aplicação da CNUDM de 1982⁷⁹.

Com a demora entre a elaboração e a entrada em vigor da Convenção, o mundo já se encontrava numa nova era de relações internacionais. Durante a segunda metade do século XX, além do nítido aumento do número de casos apresentados perante o TIJ, foram criados diversos novos fóruns para resolução de litígios internacionais de matérias específicas, desde tribunais com jurisdição obrigatória para lidar com disputas comerciais regionais a tribunais de natureza criminal e de direitos humanos. Apesar das vias diplomáticas e políticas ainda serem os principais meios de resolução de conflitos escolhidos pelos Estados na época, esse cenário demonstrou uma maior disposição dos Estados no uso de procedimentos formais ao encaminhar controvérsias internacionais para revisão e decisão de terceiros⁸⁰.

Assim, em meio a esta tendência, ao estabelecer procedimentos obrigatórios que proferem decisões vinculativas às partes sobre matérias controversas e que envolvem interesses

⁷⁷ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., pp. 1645-1741.

⁷⁸ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 21.

⁷⁹ International Tribunal for the Law of the Sea. **The Tribunal**. 2017. Disponível em: <<https://www.itlos.org/en/the-tribunal/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

⁸⁰ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 21.

dos Estados, a Parte XV da CNUDM se tornou um importante meio processual alternativo aos mecanismos tradicionalmente utilizados para resolver conflitos, os quais são muitas vezes desproporcionais, como nos casos de pressões políticas e econômicas.

Diante de todo o exposto, é possível constatar a importância da história do Direito do Mar, o qual tem nos usos e costumes uma fonte de direito determinante, como forma de entender as normas atuais que durante séculos foram debatidas e analisadas sob os mais diferentes ângulos e que geraram inúmeras controvérsias. A dificuldade de idealizar e desenvolver uma codificação universal para a matéria diante dos interesses e ambições de cada Estado demonstra como é basilar a existência de um sistema pacífico de resolução de conflitos eficiente que possa garantir a segurança jurídica no que tange à interpretação ou aplicação deste texto, sob o risco de enfraquecer a sua relevância, eficácia e autoridade no campo internacional.

2 O SISTEMA DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS PREVISTO NA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR DE 1982

Para tratar sobre o seu sistema de resolução de controvérsias, a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982⁸¹ destinou a Parte XV do seu texto, complementada pelos Anexos V, VI, VII, VIII, que trazem as normas acerca da Conciliação, do Estatuto do Tribunal Internacional de Direito do Mar, de Arbitragem e de Arbitragem Especial, respectivamente⁸². Esta traz um complexo sistema de resolução de controvérsias que reúne procedimentos consensuais e obrigatórios. Há, assim, uma grande variedade de mecanismos de resolução de conflitos à disposição, sendo essencial para garantir não apenas a satisfação e a consequentemente participação dos Estados na Convenção, como também o respeito às normas da CNUDM. Além disso, haver um sistema unificado para interpretação da Convenção traz estabilidade e integridade ao seu texto⁸³.

A insegurança jurídica que pode ser causada pela interpretação divergente das normas da Convenção por parte dos Estados foi um dos principais pontos debatidos durante a construção desta Parte, uma vez que é indubitável o papel que este sistema exerce para garantir o cumprimento do seu texto e a sua devida e uniforme interpretação pelos órgãos competentes⁸⁴.

Diante disto, é possível destacar quatro aspectos importantes da Parte XV desta Convenção. O primeiro diz respeito à introdução dos mecanismos de resolução de litígios, inclusive dos procedimentos obrigatórios, no texto principal da Convenção. Diferentemente da CNUDM de 1958 que inseriu seu sistema de resolução de controvérsias num protocolo anexo de assinatura opcional, a de 1982, ao torná-lo parte integrante da Convenção, concedeu-lhe melhor integridade na interpretação das suas normas. Outro aspecto diferenciado é o estabelecimento de mecanismos obrigatórios e de decisões vinculativas, os quais contribuem para a interpretação uniforme da CNUDM. A terceira característica concerne a criação de um destes mecanismos obrigatórios, o TIDM, um novo órgão judicial de natureza permanente. Por fim, acentua-se o sistema flexível presente nesta Convenção, que celebra o princípio da livre

⁸¹ Organização das Nações Unidas. **A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar**. Montego Bay, 1982. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

⁸² Além destes, a Seção 5 da Parte XI da CNUDM contém normas sobre pareceres consultivos e resolução de litígios no âmbito da Câmara de Controvérsia de Fundos Marinhos do TIDM, órgão criado por essa seção. (BASTOS. **A Internacionalização...**, op. cit., p. 213).

⁸³ TANAKA. **The International...**, op. cit., pp. 418 e 417.

⁸⁴ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., pp. 17066-17072.

eleição de meios, por meio do qual os Estados podem dispor de um ou mais dos diversos mecanismos previstos para resolver litígios⁸⁵.

No tocante às controvérsias alvo das disposições presentes no sistema de resolução de litígios da CNUDM, em regra, estas devem ser de natureza internacional, terem como sujeitos os Estados partes da Convenção e outras entidades determinadas e, como objeto, divergências acerca da interpretação e aplicação do seu texto⁸⁶. Nesse sentido, o Tribunal Internacional de Direito do Mar no caso *Southern Bluefin Tuna Cases*, considerou como disputa “*a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests*” de forma que “*must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other*”⁸⁷, pois caso contrário não existiria controvérsia.

Além disso, notadamente, no tocante aos sujeitos, o sistema previsto na Parte XV da CNUDM também pode transbordar para além das Partes assinantes da Convenção, com a sua aplicação sendo possível em algumas situações específicas, como é no caso do Acordo das Nações Unidas sobre as Populações de Peixes de 1995 (*United Nations Fish Stocks Agreement*)⁸⁸.

Sobre este cenário, o parágrafo 1º do artigo 30⁸⁹ de tal documento estabeleceu a aplicação *mutatis mutandis* do sistema de resolução de litígios localizados na Parte XV da CNUDM a qualquer conflito entre os Estados partes do acordo, de modo que determinou que podem recorrer a esses procedimentos de resolução de controvérsias mesmo aqueles Estados partes do acordo não signatários da CNUDM. Esse dispositivo é bastante singular no sentido de colocar à disposição de um Estado parte no tratado os procedimentos de resolução de conflitos de outro tratado do qual não é parte. Outro exemplo similar é o Acordo de Pesca do Oceano Índico do Sul de 2006 (SIOFA), o qual, por sua vez, prevê a possibilidade de aplicação

⁸⁵ TANAKA. **The International...**, op. cit., p. 418.

⁸⁶ René-Jean DUPUY; Daniel VIGNES. **A Handbook on the New Law of the Sea**. V. 2. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 1341.

⁸⁷ International Tribunal for the Law of the Sea. *New Zealand v. Japan; Australia v. Japan. New Zealand v. Japan; Australia v. Japan. The Southern Bluefin Tuna Cases: Cases n° 3 and 4*. Hamburg, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2017, p. 293, para. 44.

⁸⁸ United Nations. **The United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks**. Nova York, 1995. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/fish_stocks_agreement/CONF164_37.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

⁸⁹ *United Nations Fish Stocks Agreement, article 30. Procedures for the settlement of disputes 1. The provisions relating to the settlement of disputes set out in Part XV of the Convention apply mutatis mutandis to any dispute between States Parties to this Agreement concerning the interpretation or application of this Agreement, whether or not they are also Parties to the Convention.*

da Seção 2, da Parte XV, da CNUDM e dos mecanismos obrigatórios nela previstos a uma controvérsia existente entre as partes do seu tratado⁹⁰.

Em suma, o texto da Parte XV é dividida em três diferentes seções. A Seção 1 traz as obrigações gerais impostas aos Estados e destaca que estes devem buscar resolver as disputas por via diplomática, mediante a utilização dos meios de autocomposição previstos no artigo 33 da Carta da ONU, antes de se submeterem ao procedimento compulsório previsto na Seção 2. Por sua vez, a Seção 2 trata sobre tais meios compulsórios que devem ser acionados quando os facultativos falharem na resolução do conflito a pedido de qualquer parte no fórum adequado, conforme previsto pela Convenção. E, por fim, a Seção 3 trata sobre os limites e exceções à aplicação das normas presentes na seção anterior⁹¹.

Isto posto, no campo da solução de controvérsias, a CNUDM consubstancia e fortalece os princípios presentes na Carta das Nações Unidas vinculados a esta matéria⁹², que serão analisados a seguir.

2.1 A SEÇÃO 1: A ESTRUTURA BÁSICA DA PARTE XV

Nada obstante a Seção 2 da Parte XV normalmente constar em evidência como componente principal do sistema de resolução de controvérsias da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, o seu próprio texto reconhece que tais procedimentos compulsórios presentes nesta seção devem ser considerados secundários quando perante os previstos na Seção 1, que tem precedência na resolução de litígios⁹³.

O sistema de resolução de controvérsias da CNUDM foi organizado a partir de dois alicerces centrais que dizem respeito à liberdade de escolha dos meios de solução em conjunto com a diversidade destes meios oferecida aos Estados. Neste sentido, a Seção 1, ao trazer estes fundamentos nos seus primeiros dispositivos, reafirma a essência desse sistema que parte do pressuposto de conceder aos Estados a maior liberdade possível para eleger o meio de resolução do conflito, uma vez que o foco deve ser na busca por uma solução e não no meio por eles selecionado⁹⁴.

⁹⁰ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 419.

⁹¹ ADEDE. *The System...*, op. cit., p. 248.

⁹² Elvira Méndez CHANG. *Mecanismos de Solución de Controversias Previstos em la Convención sobre el Derecho del Mar. Derecho del Mar: Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, set. 2001, pp. 227-260, p. 234.

⁹³ CHURCHILL. *The Law...*, 2. ed., op. cit., p. 454.

⁹⁴ BASTOS. *A Internacionalização...*, op. cit., p. 214.

Assim, intitulada de “Disposições Gerais”, a Seção 1, que corresponde aos artigos 279 ao 285 da CNUDM, traz previsões acerca dos pré-requisitos e condições para ativação do sistema de resolução pacífica de controvérsias da CNUDM⁹⁵.

2.1.1 A obrigação de resolver os conflitos mediante a utilização de mecanismos pacíficos

O princípio da resolução pacífica de disputas internacionais é o corolário da proibição do uso da força e foi consagrado diversas vezes ao longo da Carta da ONU⁹⁶. No parágrafo 1º, do artigo 1º, a Carta lista como alguns dos seus propósitos a manutenção da paz e da segurança internacionais mediante a adoção de medidas efetivas para evitar atos de ameaça ou ruptura da paz, bem como a utilização de mecanismos pacíficos que permitam a resolução das controvérsias internacionais em consonância com os princípios da justiça e do Direito Internacional. Assim, uma vez proibido o uso irrestrito da força, o parágrafo 3º, do artigo 2º, da Carta, atribuiu aos Estados-membros a obrigação de resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos de forma que a paz e a segurança internacionais não sejam ameaçadas⁹⁷.

Nessa perspectiva, o parágrafo 1º, do artigo 33, da Carta, apresenta uma variedade de meios pacíficos para resolução de litígios. Tal artigo, localizado no Capítulo VI da Carta, dedicado à matéria da solução pacífica de controvérsias, traz um rol não taxativo dos meios disponíveis para resolver disputas de maneira pacífica. Embora o artigo 33 faça a distinção entre diferentes meios, mais de um desses métodos não apenas pode ser utilizado simultânea ou sucessivamente na mesma disputa como, inclusive, o é bastante comum⁹⁸, uma vez que o resultado alcançado é mais importante do que o meio eleito para tanto⁹⁹.

A CNUDM procedeu com a incorporação do sistema previsto na Carta da ONU por meio do seu artigo 279, o qual regulamenta o sistema de resolução pacífica de conflitos da CNUDM em conformidade com o parágrafo 3º, do artigo 2º e o parágrafo 1º, do artigo 33, da Carta. Como supramencionado, o sistema da Carta da ONU tem como objetivo a manutenção da paz e segurança internacionais. Quando incorporado pela CNUDM, a tal objetivo foram adicionados outros, uma vez que o sistema da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar também tem a finalidade de assegurar a observância e a interpretação uniforme do seu

⁹⁵ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17210.

⁹⁶ Organização das Nações Unidas. *A Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

⁹⁷ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., pp. 234 e 235.

⁹⁸ Georges LABRECQUE. *International Law of the Sea*. Toronto: Carswell. 2015, pp. 257 e 258.

⁹⁹ BASTOS. *A Internacionalização...*, op. cit., p. 210.

texto, além do seu desenvolvimento posterior. Esses objetivos não se anulam, pelo contrário, apesar de se acentuarem em diferentes graus nos processos, eles formam uma clara unidade, uma vez que o sistema de resolução da CNUDM trata de disputas relacionadas ao Direito do Mar¹⁰⁰.

Assim, a Seção 1, da Parte XV, exige que os Estados estabeleçam disputas por via diplomática antes de recorrerem aos procedimentos obrigatórios da Seção 2. A ênfase em relação à obrigação de os Estados resolverem qualquer disputa entre eles por meios pacíficos é o direito destes de escolherem qualquer modo de solução de controvérsias desde que diverso do uso da força, face à variedade de métodos que parágrafo 1º, do artigo 33, da Carta, ao qual se refere o artigo 279 da CNUDM. Todavia, tal obrigação presente na CNUDM adiciona pouco aos deveres que já são impostos aos Estados, dado que a grande maioria destes já se submete ao regime da Carta da ONU e, conseqüentemente, a esta obrigação, de forma que o disposto no artigo 279 da CNUDM apenas reproduz as previsões da Carta¹⁰¹.

Dessa forma, essas disposições não exigem que os Estados usem meios específicos para resolver suas controvérsias ou aceitem a submissão de seus litígios à decisão de um terceiro, independentemente de a decisão ser legalmente vinculativa ou não¹⁰². A importância da referência ao artigo 33 na CNUDM é a ênfase que permanece em mecanismos de resolução de conflitos baseados no consenso, com meios prévios e alternativos às instituições que se utilizam de procedimentos de natureza obrigatória que resultam em decisões vinculativas¹⁰³. Tal liberdade de escolha dos meios de resolução de conflitos pertencente aos Estados é retratada pelo artigo 280.

2.1.2 A liberdade de escolha dos meios de resolução de litígios

Na sociedade internacional, o Estado está livre para recorrer a qualquer meio de sua escolha para resolução de litígios, a não ser que esta liberdade esteja vinculada por algum tratado específico. Apesar da disposição destes meios no parágrafo 1º, do artigo 33, da Carta da ONU, reproduzir o aumento do envolvimento de terceiros na resolução do conflito, esta sequência não simboliza a progressão destes meios no sentido de que os Estados esgotem um procedimento antes de tentar o seguinte. Pelo contrário, eles podem escolher de livre arbítrio o

¹⁰⁰ Wolfgang Graf VITZTHUM. **Handbuch des Seerechts**. Munique: Verlag C. H. Beck. 2006, p. 468.

¹⁰¹ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 32.

¹⁰² Bernard H. OXMAN. Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals. **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 394-415, p. 396.

¹⁰³ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 30.

mecanismo de resolução de litígios que considerem mais adequado à disputa em questão, da mesma forma que podem dispor de diferentes meios em diferentes estágios da disputa¹⁰⁴.

Tal ângulo é consolidado pelo artigo 280 da CNUDM, o qual fortalece essa perspectiva ao estabelecer que não há prejuízo, por parte de nenhuma das disposições da Parte XV, ao direito dos Estados de selecionar de livre arbítrio qualquer meio pacífico de resolução de litígios, ou seja, os Estados não perdem a prerrogativa de gerenciar a forma que suas disputas serão resolvidas¹⁰⁵.

O artigo 280, assim, traz o princípio da livre escolha dos meios, o qual assevera que não há qualquer previsão na CNUDM que possa impedir os Estados de resolverem suas disputas acerca da interpretação ou da aplicação desta mediante mecanismos da sua escolha¹⁰⁶, isto é, é possível inferir que os meios preferidos pelas partes, desde que pacíficos, prevalecem sobre o sistema de resolução de conflitos integrado na CNUDM¹⁰⁷.

Desta forma, tal princípio, o qual projeta o respeito aos princípios da soberania e da igualdade jurídica dos Estados, proporciona às partes a faculdade de selecionar o mecanismo pacífico que considerem adequado para resolução dos seus conflitos sem risco de imposição de um determinado meio sem o seu consentimento. Ademais, inexistente hierarquia ou preferência expressa por qualquer um deles por parte da CNUDM ou da Carta¹⁰⁸.

Para que o sistema de resolução de controvérsias pudesse triunfar, os participantes da Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar chegaram à conclusão de que era essencial garantir o direito à liberdade de escolha dos Estados perante este sistema. Tal direito, espelhado no parágrafo 1º, do artigo 33, da Carta das Nações Unidas, tem como objetivo consolidar a confiança entre os Estados e fomentar a cooperação e a participação destes nas soluções de controvérsias internacionais. O estabelecimento de formas engessadas de resolução de litígios obstaría a utilização de mecanismos inovadores, os quais são muitas vezes necessários para se encontrar um ponto convergente e eventual solução nas mais diversas e heterogêneas situações oriundas das relações entre os Estados que se desenvolvem e evoluem ao longo dos anos no ambiente internacional. Nesse sentido, a elaboração do artigo 280, que trouxe o princípio da liberdade dos meios, é primordial para que a Parte XV cumpra o papel para a qual foi criada de maneira mais eficiente¹⁰⁹.

¹⁰⁴ CHURCHILL. *The Law...*, 2. ed., op. cit., p. 449.

¹⁰⁵ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 32.

¹⁰⁶ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17213.

¹⁰⁷ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 420.

¹⁰⁸ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., p. 236.

¹⁰⁹ VITZTHUM. *Handbuch des...*, op. cit., p. 467.

Apesar do princípio da soberania ser elementar na subsistência dos Estados, ele pode configurar um entrave no Direito Internacional. Esse cenário se manifesta em alguns casos referentes à eleição dos meios de resolução de controvérsias, uma vez que o princípio da livre escolha de meios pode ser considerado como uma manifestação do princípio da soberania dos Estados. O princípio da resolução pacífica de controvérsias, que imputa uma obrigação a qual deve ser cumprida de boa-fé, transfere aos Estados a eleição do mecanismo pacífico de forma que depende da sua vontade o meio ao qual vai se submeter. Nesse sentido, a impossibilidade de se impor um meio aos Estados, sem o seu prévio consentimento, além da inexistência de prazo, tanto para a escolha do mecanismo quanto para se alcançar uma solução para as controvérsias, podem resultar em litígios internacionais de longa duração, como é o caso da disputa pelas Ilhas Malvinas¹¹⁰, e eventual uso ilícito da força pelos Estados¹¹¹.

Nesse sentido, em 1992, o Secretário-Geral da ONU da época, Boutros Boutros-Ghali, apresentou ao Conselho de Segurança (CSNU) a proposta *An Agenda for Peace: preventive diplomacy, peacemaking and peacekeeping*. Um dos principais pontos deste programa, o *peacemaking*, tinha como objetivo agir no sentido de levar partes hostis a chegarem a um acordo através dos meios pacíficos previstos no Capítulo VI da Carta das Nações Unidas. Para Boutros-Ghali, a culpa para a não resolução de conflitos residia na falta de vontade política das partes envolvidas em buscar uma solução para a disputa através dos mecanismos da Carta¹¹². Desta forma, tal programa tentou trazer limites gerais e razoáveis à faculdade de livre eleição dos meios pelos Estados, os quais facilitariam o objetivo de *peacemaking*, isto é, alcançar soluções definitivas para as controvérsias internacionais mediante a utilização de mecanismos pacíficos. Apesar dos esforços da ONU, o princípio original de livre escolha de meios permanece em

¹¹⁰ As Ilhas Malvinas são um arquipélago localizado no Oceano Atlântico que é objeto de disputa de soberania entre o Reino Unido e a Argentina. Conhecida por *Falkland Islands* pelos britânicos, tal região está sob a administração do Reino Unido desde 1832, quando ocupou a ilha. Em 1982, tropas militares argentinas, a mando do ditador argentino Leopoldo Galtiere, invadiram a ilha. Em menos de três meses de batalha contra os britânicos pelo seu controle, os argentinos se renderam e colocaram um fim ao conflito. Todavia, a disputa pela soberania do arquipélago continua até hoje e ganhou força em 2016 em razão de relatório da Comissão de Limites da Plataforma Continental, órgão pertencente a ONU, que reconheceu o pedido da Argentina referente à extensão da sua plataforma continental. Segundo as novas fronteiras, tanto as Ilhas Malvinas quanto as Ilhas Geórgia do Sul e Sandwich do Sul, que também são administradas pela coroa britânica, estão localizadas em águas argentinas. O Reino Unido desconsiderou tal decisão e a disputa permanece sem resolução (Carlos RODRIGUEZ. **Legitimacy and Political Authority: The Sovereignty Dispute Over the Falkland Islands/ Islas Malvinas**. 2016. Disponível em: <http://www.e-ir.info/2016/11/11/the-sovereignty-dispute-over-the-falkland-islands/>. Acesso em: 16 dez. 2017).

¹¹¹ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., p. 237.

¹¹² Boutros BOUTROS-GHALI. *An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping*. Disponível em: <http://www.un-documents.net/a47-277.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

vigor, de forma que atualmente é inviável submeter um determinado mecanismo pacífico a qualquer Estado sem o seu livre, prévio e voluntário consentimento¹¹³.

Assim, em vista de todo o exposto até o momento, é possível inferir que os artigos 279 e 280 trazem dois princípios basilares do sistema de resolução de controvérsias apresentado na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982. O artigo 279 estatui um dever de resolução pacífica de qualquer conflito que envolva o Direito do Mar, de forma que obriga tão somente a sua resolução pacífica, não determinando a forma específica em que esta deve ser alcançada. Por sua vez, o artigo 280 garante a liberdade de escolha dos mecanismos aos Estados, uma vez que, desde que pacífico, o meio pelo qual se resolveu o litígio é indiferente¹¹⁴. Em observância a este princípio, a CNUDM trouxe dispositivos que tentam conciliar a sua relação com formas de resolução de conflitos além do seu texto, presentes em outros tratados, acordos e convenções internacionais.

2.1.3 Resolução de conflitos além da estrutura da CNUDM

Da mesma maneira que os Estados têm liberdade para eleger o mecanismo que entenderem como o adequado para uma disputa, estes também podem expressar a sua vontade, desde que livre e voluntária, de submeter as suas controvérsias internacionais a mecanismos pacíficos específicos. Não se configura violação do princípio da livre escolha de meios, uma vez que o Estado manifestou o seu prévio consentimento, mediante uma declaração ou tratado, para sujeitar as suas disputas àquele meio específico, de modo que há o devido respeito à sua soberania e à igualdade jurídica. Tal manifestação é vinculativa e executória, sob risco de os Estados incorrerem em responsabilidade internacional. Quando da existência de uma manifestação neste sentido, a qual pode ser concedida em relação a situações, tempo e Estados específicos, os Estados são obrigados a ela se sujeitarem de modo que as disposições da Parte XV da CNUDM não são aplicáveis¹¹⁵.

Nesse sentido, o parágrafo 1º, do artigo 281, da Convenção, define que, caso os Estados tenham designado previamente o seu próprio mecanismo de resolução de controvérsias, o procedimento presente na Parte XV somente será aplicado na hipótese deste não alcançar solução para a disputa em questão e se as partes não excluírem outros procedimentos¹¹⁶.

¹¹³ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., p. 238.

¹¹⁴ VITZTHUM. *Handbuch des...*, op. cit., p. 468.

¹¹⁵ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., pp. 240 e 241.

¹¹⁶ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17218.

Desta forma, o parágrafo 1º contém dois requisitos para a aplicação do artigo 281. O primeiro concerne à necessidade de esgotamento dos meios de resolução de conflito selecionados em acordo mútuo pelas partes, ao passo que o segundo exige que tal acordo entre os Estados não exclua a possibilidade de recorrer a outros procedimentos. Assim, quando não encontrada uma solução para a disputa, esta não se submete à jurisdição da Parte XV se não for a vontade das partes. O parágrafo 2º, do artigo 281, ainda complementa que, no caso de as partes terem acordado um prazo, além dos requisitos presentes no parágrafo 1º, a Parte XV só será aplicada quando do vencimento deste¹¹⁷.

Por sua vez, o artigo 282 da CNUDM, igualmente autoriza os Estados, caso assim desejarem, a encaminharem as suas disputas referentes à interpretação ou aplicação da Convenção para serem resolvidas por mecanismos previstos em acordos gerais, regionais bilaterais, ou de qualquer outra forma, desde que produzam decisões vinculantes. Novamente os acordos alternativos e, por conseguinte, a vontade dos Estados, têm prevalência perante o procedimento previsto na Parte XV, da CNUDM, restringindo, inclusive, a aplicação dos seus procedimentos compulsórios. A finalidade deste objetivo é permitir que os Estados cumpram suas obrigações internacionais decorrentes de outros acordos que tenha previsões acerca da resolução vinculativa de disputas desta natureza aos procedimentos neles previstos. Nesse sentido, tais acordos são considerados *lex specialis* permitidos pela Convenção¹¹⁸.

Assim, os artigos 281 e 282, da CNUDM, configuram significativos impedimentos processuais à operação da Parte XV, conforme se observou nos casos *Southern Bluefin Tuna* e *Mox Plant*, os quais serão objetos de análise logo a seguir.

2.1.3.1 O caso *Southern Bluefin Tuna*

O efeito jurídico do artigo 281 foi colocado a teste no caso *Southern Bluefin Tuna*, o qual surgiu de uma disputa entre três Estados, de um lado a Austrália e a Nova Zelândia e do outro o Japão. Tal controvérsia tinha como objeto a conservação e o manejo de uma das principais espécies migratórias da região, a *southern bluefin tuna*, mais especificadamente relacionado a um programa de pesca experimental unilateral realizado pelo Japão no alto-mar que, segundo a Austrália e a Nova Zelândia, era contrário às disposições de preservação previstas na CNUDM e na *Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna*

¹¹⁷ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 421.

¹¹⁸ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., pp. 34 e 35.

(CCSBT)¹¹⁹, acordo específico para a conservação dessa espécie de peixe do qual os três são partes¹²⁰. Após extensas tentativas de negociação da disputa, os requerentes, isto é, a Austrália e a Nova Zelândia, submeteram a controvérsia à jurisdição de um tribunal arbitral nos termos do Anexo VII da CNUDM¹²¹, sendo este o primeiro tribunal arbitral constituído nestes termos.

A CNUDM, levando em consideração a demora que pode acompanhar a formação de tribunais arbitrais, concedeu ao Tribunal Internacional de Direito do Mar a competência de prescrever medidas provisórias, prevista no seu artigo 290, como forma de proteger os direitos das partes bem como o *status quo* do meio ambiente em risco até a constituição e entrada em funcionamento do tribunal arbitral. Nesse sentido, no caso em questão, à espera da composição do tribunal *ad hoc*, o TIDM adotou uma conduta preventiva e decidiu a favor da Austrália e da Nova Zelândia ao ordenar a paralisação temporária do programa de pesca experimental do Japão enquanto se aguardava a resolução do mérito do caso¹²².

Quando do início do exercício do tribunal *ad hoc*, a primeira grande questão que este precisou tratar foi se detinha jurisdição no âmbito da CNUDM para julgar a disputa em tela, momento em que foi colocado em questão o artigo 281. O tribunal teve que considerar a CNUDM, a CCSBT e as obrigações contidas em ambas. Para o Japão, o tribunal não era competente e o litígio deveria ser resolvido no âmbito do acordo trilateral, dado que a conservação e a gestão do *southern bluefin tuna* são reguladas pela CCSBT e as suas disposições já cobriam todos os principais deveres e artigos da CNUDM, materializando-os. Em contraposição, a Austrália e a Nova Zelândia destacaram que o CCSBT implementou deveres já encontradas na própria CNUDM, e que a sua adoção pelas partes não tinha como intuito o afastamento das obrigações contidas na CNUDM e tampouco deveria ser usada como um método para se escusar do seu cumprimento¹²³.

Conforme já explicitado, existem dois requisitos estipulados pelo artigo 281 para a sujeição de uma disputa a um mecanismo compulsório da Seção 2 na hipótese de existência de outros acordos além da CNUDM. O primeiro requisito é que as partes devem ter esgotado os

¹¹⁹ Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna. **Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna**. Canberra, 1993. Disponível: <https://www.ccsbt.org/sites/default/files/userfiles/file/docs_english/basic_documents/convention.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

¹²⁰ Volker ROBEN. The Southern Bluefin Tuna Cases: Re-regionalization of the settlement of Law of the Sea disputes? **Heidelberg Journal of International Law**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, vol. 62, 2002, pp. 61-72, p. 61.

¹²¹ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 17218.

¹²² Leah STURTZ. Southern Bluefin Tuna Case: Australia and New Zealand v. Japan. **Ecology Law Quarterly**. Berkeley, jun. 2001, v. 28, pp. 455-486. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1969&context=elq>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

¹²³ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., pp. 35 e 36.

procedimentos de resolução de disputas com base no acordo mútuo. Nesse ínterim, o Japão alegou que não houve tal esgotamento dos procedimentos por parte da Austrália e Nova Zelândia¹²⁴. Todavia, o Tribunal entendeu que um Estado Parte não é obrigado a recorrer a outros procedimentos previstos no acordo, quando concluir pela exaustão das possibilidades de resolução¹²⁵.

O segundo requisito é que tais acordos não podem prever a exclusão da adoção dos procedimentos de resolução de conflitos da CNUDM. No caso em tela, a controvérsia girou em torno do artigo 16¹²⁶, da *CCSBT* e se ele afastava a jurisdição dos procedimentos da Seção 2 da Parte XV da CNUDM¹²⁷. O TIDM, ao agir no âmbito das medidas provisórias, entendeu que a adoção da *CCSBT* pelas partes não excluiu a possibilidade de se recorrer aos mecanismos da Seção 2. Consequentemente, considerou que o requisito para tanto foi satisfeito e que o tribunal arbitral criado nos termos do Anexo VII da CNUDM teria jurisdição *prima facie* para resolver a disputa¹²⁸.

Contudo, o tribunal arbitral concluiu diferente sobre essa questão. Na sua decisão, o tribunal arbitral entendeu que era evidente que os parágrafos 1º e 2º, do artigo 16 excluíram a jurisdição compulsória do Tribunal Internacional de Justiça e, por conseguinte, do Tribunal Internacional de Direito do Mar, bem como da arbitragem. Para ele, tal dispositivo, apesar de não trazer uma cláusula geral de exclusão de qualquer outro sistema previsto além da *CCSBT*, tinha como intenção garantir que as disputas só seriam submetidas aos órgãos jurisdicionais e à arbitragem mediante o consentimento de todas as partes da disputa. O tribunal, assim, declarou que não tinha jurisdição para julgar a controvérsia em face do não preenchimento do segundo requisito presente no parágrafo 1º, do artigo 281, da CNUDM¹²⁹.

A arbitragem do caso *Southern Bluefin Tuna* recebeu bastante crítica, em especial no que diz respeito à dificuldade de conciliar uma interpretação precisa do artigo 281 e a finalidade

¹²⁴ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 421.

¹²⁵ International Tribunal for the Law of the Sea. *The Southern...*, op. cit., p. 295, para. 60.

¹²⁶ *CCBST*, article 16 1. *If any dispute arises between two or more of the Parties concerning the interpretation or implementation of this Convention, those Parties shall consult among themselves with a view to having the dispute resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice. 2. Any dispute of this character not so resolved shall, with the consent in each case of all parties to the dispute, be referred for settlement to the International Court of Justice or to arbitration; but failure to reach agreement on reference to the International Court of Justice or to arbitration shall not absolve parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it by any of the various peaceful means referred to in paragraph 1 above. 3. In cases where the dispute is referred to arbitration, the arbitral tribunal shall be constituted as provided in the Annex to this Convention. The Annex forms an integral part of this Convention.*

¹²⁷ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 422.

¹²⁸ International Tribunal for the Law of the Sea. *The Southern...*, op. cit., p. 294, para. 55.

¹²⁹ United Nations. *Reports of International Arbitral Awards: Southern Bluefin Tuna* (New Zealand-Japan, Australia-Japan). 2000. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017, p. 44, para. 59.

da Parte XV. Questiona-se se a redação dúbia do artigo 16 da *CCSBT* realmente excluiu a jurisdição do procedimento compulsório da CNUDM, dado que o seu teor não excede o artigo 33, da Carta da ONU¹³⁰.

Além disso, na decisão percebe-se uma prevalência do princípio da livre escolha de meios e do consentimento dos Estados no emprego do artigo 281. Uma das consequências dessa decisão é a possível restrição no potencial de aplicabilidade do sistema de resolução de conflitos compulsório da Parte XV, uma vez que esta reconheceu que Estados podem evitar os deveres processuais presentes na CNUDM mediante a celebração de acordos regionais que, apesar de reunirem obrigações similares às encontradas na Convenção do Mar, contém meios de resolução de litígios não compulsórios. A abordagem tradicional do Direito Internacional, isto é, a hegemonia do consentimento dos Estados quando na eleição do método na resolução de disputas internacionais, foi mantida e reproduzida no caso *Southern Bluefin Tuna*¹³¹.

Dessa forma, preocupou-se com a eficácia dos procedimentos compulsórios da Parte XV da CNUDM em face da interpretação e aplicação do artigo 281 pelo tribunal arbitral neste caso¹³². Outro caso que apontou as dificuldades encontradas na interação entre o sistema previsto na CNUDM e outros mecanismos de resoluções de conflitos que envolvam matérias relacionadas ao mar foi o caso *MOX Plant*.

2.1.3.2 O caso *MOX Plant*

O artigo 282 da CNUDM determina que na existência de acordos gerais, regionais, bilaterais que tragam mecanismos que produzam decisões vinculantes referentes às questões de interpretação ou aplicação da CNUDM, estes têm preferência de aplicação perante a Seção 2 da Parte XV. Este artigo foi objeto de análise no caso *MOX Plant*. Ele sucede o caso *Southern Bluefin Tuna* com o qual compartilha semelhanças procedimentais, uma vez que o Tribunal Internacional do Direito do Mar foi acionado para fins de medidas provisórias enquanto a constituição do tribunal arbitral encontrava-se pendente. O TIDM teve que decidir se o tribunal *ad hoc* tinha precedência para julgar essa questão e, como no caso *Southern Bluefin Tuna*, concluiu que este também tinha jurisdição *prima facie* nesta situação. Ocorre que o tribunal arbitral, apesar de reconhecer a possibilidade da sua jurisdição *prima facie*, entendeu que existia um potencial conflito de obrigações internacionais e de mecanismos de solução de

¹³⁰ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., pp. 17223-17241.

¹³¹ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., pp. 39 e 40-

¹³² TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 422.

controvérsias em face do Direito Comunitário Europeu e do artigo 282 da CNUDM, e resolveu pela suspensão dos seus procedimentos até a resolução deste¹³³.

A disputa entre a Irlanda e o Reino Unido que deu origem ao caso *MOX (mixed oxide fuel) Plant* diz respeito a uma suposta poluição marinha no Mar da Irlanda ocasionada por uma fábrica de reprocessamento de combustível nuclear localizada em Cumbria, no Reino Unido. Tal controvérsia envolvia a possível violação de uma série de normas encontradas em diferentes legislações internacionais e regionais, incluindo a CNUDM, um regime regional de poluição marinha chamado *OSPAR Convention (Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic)* e o Direito Comunitário Europeu. Este cenário deu azo à ativação dos sistemas de solução de controvérsias da CNUDM e da *OSPAR* por parte da Irlanda contra o Reino Unido, bem como a uma disputa no âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) promovida pela Comissão Europeia contra a Irlanda, em decorrência de violações de normas previstas no Direito Comunitário Europeu por ter acionado os procedimentos da Parte XV, da CNUDM¹³⁴.

Para a Irlanda, o Reino Unido desconsiderou obrigações internacionais previstas em diversos diplomas, dentre elas a necessidade de cooperação com a Irlanda em tomar medidas com o objetivo de preservação do Mar Irlandês, de um estudo prévio para pesar os efeitos ambientais causados pelo *MOX plant*, e de proteção do ecossistema marinho da região. No contexto da CNUDM, nos termos do artigo 287, como os mecanismos escolhidos pelos países não coincidiam, eles teriam que se submeter ao procedimento da arbitragem internacional¹³⁵.

Ocorre que, tal como aconteceu no caso *Southern Bluefin Tuna*, durante o período de constituição do tribunal arbitral, o TIDM foi acionado pela Irlanda para fins de medidas provisórias. O Reino Unido, em objeção, asseverou que o artigo 282 da Parte XV excluía neste caso a possibilidade de recorrer ao sistema de resolução de conflitos da CNUDM, uma vez que a Irlanda já tinha acionado o sistema previsto na *OSPAR Convention* referente à questão de acesso a informações e todas as demais controvérsias eram de jurisdição do TJUE por configurarem matérias governadas pelo Direito Comunitário Europeu. Em resposta, a Irlanda afirmou que o tribunal arbitral formado no âmbito da *OSPAR Convention* tinha como objeto único a questão de acesso a informações e que o artigo 282, por sua vez, referia-se a acordos que fornecessem sistemas de resolução de disputas relacionadas à interpretação ou aplicação

¹³³ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 44.

¹³⁴ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17241.

¹³⁵ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 45.

da CNUDM, de forma que os demais mecanismos citados pelo Reino Unido não tinham como cumprir tal objetivo¹³⁶.

O Tribunal Internacional de Direito do Mar acolheu os argumentos irlandeses e entendeu pela não aplicação do artigo 282 no caso em tela ao reconhecer a jurisdição *prima facie* do tribunal arbitral formado nos termos do Anexo VII da Convenção¹³⁷. Para o TIDM, os sistemas de resolução de conflitos previstos na *OSPAR Convention* e no Direito Comunitário Europeu não lidam com as disputas relacionadas à interpretação ou aplicação da CNUDM, mas sim a dos seus respectivos textos, de modo que neste caso entendeu que apenas o sistema da Parte XV seria relevante para solucionar a disputa¹³⁸.

Em sua opinião separada no caso *MOX Plant*, o juiz Rüdiger Wolfrum afirmou que, apesar de a proliferação de legislações internacionais que acobertam a mesma matéria ser uma realidade na comunidade internacional, uma disputa no âmbito de um tratado não é automaticamente inserida no âmbito de outro tratado tão somente pelo motivo de versarem sobre matéria idêntica ou similar. O juiz Wolfrum asseverou ainda que a intenção de delegar a jurisdição de resolução de conflitos referente à interpretação ou aplicação da CNUDM a outros sistemas deve constar de maneira explícita nos respectivos acordos em que estejam previstos tais sistemas¹³⁹. Nota-se, assim, uma visão divergente da decisão do tribunal *ad hoc* no caso *Southern Bluefin Tuna*. Todavia é necessário levar em consideração as circunstâncias específicas de cada caso concreto que acarretaram a interpretação ou aplicação divergente destes dispositivos, uma vez que é importante analisar os tipos de obrigações e relacioná-las com as convenções e os seus respectivos sistemas. No caso *Southern Bluefin Tuna*, os tribunais competentes decidiram que a *CCSBT* tinha normas mais específicas referentes àquele tipo de peixe do que os dispositivos da CNUDM. No mesmo sentido, no caso *MOX Plant* se entendeu que a demanda da Irlanda referente ao acesso de informações aproximava-se mais da esfera da *OSPAR Convention* do que de qualquer outro acordo¹⁴⁰.

Houve intenso debate acerca da existência ou não da sua jurisdição perante o sistema de resolução de conflitos da União Europeia (UE). Nada obstante a Irlanda contestar o

¹³⁶ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 46.

¹³⁷ International Tribunal for the Law of the Sea. Ireland v. United Kingdom. **The MOX Plant Case**: Case n°. 10. Hamburg, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017, paras. 53.

¹³⁸ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 423.

¹³⁹ International Tribunal for the Law of the Sea. Ireland v. United Kingdom. **Separate Opinion of Judge Wolfrum in the MOX Plant Case**, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/sep.op.Wolfrum.E.orig.pdf>. Acesso em 20 dez. 2017.

¹⁴⁰ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 48.

argumento do Reino Unido de que a competência da matéria em questão era de exclusividade da UE, a Comissão Europeia emitiu declaração corroborando com o raciocínio britânico e considerando dar início a procedimentos no âmbito do artigo 226 do Tratado da União Europeia perante o TJUE. O tribunal arbitral, então, reconhecendo a possibilidade do TJUE de debater acerca da questão da jurisdição neste caso e receando a produção de duas decisões vinculantes e contraditórias sobre a mesma matéria, entendeu por suspender seus procedimentos, tanto sobre a jurisdição quanto ao mérito, como atos de respeito mútuo e cortesia que deveriam sempre prevalecer entre instituições jurisdicionais¹⁴¹. Assim, para o tribunal arbitral, na hipótese de que o TJUE concluísse pela sua competência exclusiva no caso, seria aplicável o artigo 282 da CNUDM. Tal cenário se concretizou e o TJUE decidiu a favor da sua competência exclusiva¹⁴² e concluiu que os membros da UE deveriam submeter toda disputa referente aos dispositivos sobre proteção ambiental localizados na CNUDM ao sistema de resolução de conflitos previsto no Direito Comunitário Europeu¹⁴³.

Apesar da CNUDM exigir que um tribunal formado nos termos da sua Parte XV determine os limites da sua própria jurisdição, a única solução encontrada pelo tribunal arbitral neste caso para evitar decisões vinculativas contrárias, em face da pluralidade de sistemas de resolução de disputas competentes, foi a de suspensão dos seus procedimentos.

Nesse sentido, os casos *Southern Bluefin Tuna* e *MOX Plant* não obstante mostrarem as dificuldades enfrentadas em razão da sobreposição de jurisdição no Direito Internacional do Mar e no Direito Internacional em geral, também demonstram o esforço de diálogo entre os tribunais. A pluralidade de sistemas à disposição dos Estados permite o chamado *forum shopping*, que consiste nas partes escolherem os mecanismos com mais vantagens para si e que condizem com os seus interesses individuais. Nos casos analisados, a possibilidade de medidas provisórias concedidas pelo TIDM e a natureza compulsória dos seus mecanismos previstos na Seção 2 desempenharam um importante papel na seleção do sistema da CNUDM pelos Estados, sendo possível acusar a existência de certo *forum shopping*, todavia, foi a forma que os Estados encontraram de resguardar os seus direitos. Apesar disso, em ambos, a jurisdição da Parte XV, no final, pereceu face os outros mecanismos¹⁴⁴.

¹⁴¹ Permanent Court of Arbitration. Ireland v. the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. **MOX Plant Case**. 2003. Disponível em: <<https://www.pcacases.com/web/sendAttach/867>>. Acesso em: 18 dez. 2017, pp. 8 e 9, paras. 27-29.

¹⁴² European Court of Justice. United Kingdom v. Ireland. **Judgment of the Court in Case C-459/03**. Kirchberg, 2006. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0459&from=EN>>. Acesso em: 18 dez. 2017, para. 178.

¹⁴³ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 17251.

¹⁴⁴ Idem, p. 17263.

2.1.4 A obrigação das partes de trocar opiniões

O artigo 283, no seu parágrafo 1º, determina a obrigação das partes em proceder a uma troca de opiniões quando do surgimento de uma disputa relacionada à aplicação ou interpretação da CNUDM. Tal obrigação, que deve ser realizada sem demora, tem como finalidade apontar a posição das partes na controvérsia, de forma a proporcioná-las melhores condições para solucionar a disputa e/ou avaliar o método mais adequado para tanto. Seja auxiliando na eleição do mecanismo de resolução da disputa ou no mérito, esta obrigação permite o cumprimento dos princípios da solução pacífica de controvérsias e da livre eleição dos meios, previstos nos artigos 279 e 280, respectivamente¹⁴⁵.

O parágrafo 2º do artigo 283 ainda traz outros casos em que os Estados são obrigados a trocar opiniões. De acordo com o seu texto, os Estados devem assim proceder quando não for alcançado acordo ou solução para a controvérsia mediante o procedimento selecionado pelas partes, de modo que a troca de opiniões poderia facilitar a identificação dos pontos controversos e exploração de novas propostas ou meios adequados. O outro cenário previsto no dito parágrafo é quando se alcança uma solução adequada ao caso, mas é necessária a cooperação das partes para a sua implementação.

Assim, diante da liberdade das partes em eleger o método que entenderem como mais adequado para resolver suas controvérsias, o artigo 283, neste sentido, obriga-as a realizarem, de maneira expedita, uma troca de opiniões antes de proceder com qualquer outro estágio do procedimento para resolução do conflito. Tal obrigação esteve em questão no caso *MOX Plant*, de 2001, disputa previamente mencionada entre a Irlanda e o Reino Unido. Neste caso, o Reino Unido asseverou que a Irlanda negou o seu pedido para troca de opiniões e que a correspondência cambiada entre ele e a Irlanda não caracterizou tal obrigação, prevista no artigo 283, da Convenção¹⁴⁶. Contudo, o TIDM, no âmbito das medidas provisórias, entendeu que um Estado, caso entenda pelo esgotamento das possibilidades de se chegar a um acordo, não é obrigado a continuar com a obrigação de troca de opiniões¹⁴⁷.

A obrigação de troca de opiniões é aplicável em qualquer período da disputa, desde o seu surgimento à implementação de eventual acordo. Contudo, demonstrar que tal obrigação

¹⁴⁵ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., p. 244.

¹⁴⁶ TANAKA. *The International...*, op. cit., pp. 420 e 421.

¹⁴⁷ International Tribunal for the Law of the Sea. Ireland v. United Kingdom. *The MOX Plant Case*: Case nº. 10. Hamburg, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017, para. 60.

foi efetivamente cumprida pode ser algo subjetivo, conforme se verificou na decisão do TIDM no caso *MOX Plant* supramencionado, no qual entendeu pela satisfação desta quando uma parte conclui pelo esgotamento de todas as possibilidades de acordo¹⁴⁸.

Desta forma, o artigo 283 não impõe aos Estados Partes qualquer obrigação de resultado, mas tão somente que estes estejam abertos a canais diplomáticos para resolver a disputa ou selecionar o mecanismo para tanto, seja ele negociação ou qualquer outro meio pacífico.

2.1.5 Os meios diplomáticos e políticos para resolução de conflitos

Com a proibição do uso da força pelos Estados, os mecanismos pacíficos passaram a ser a única forma admissível para a resolução de controvérsias internacionais. Nada obstante os Estados serem os únicos entes internacionais com a possibilidade de se submeterem ao Tribunal Internacional de Justiça, é no ambiente neutro fornecido pelas organizações internacionais que tais mecanismos muitas vezes são constituídos e concretizados. Assim, instituições como a ONU são essenciais na efetividade do sistema de resolução pacífica de controvérsias internacionais. Neste sistema, os Estados podem adotar mecanismos de naturezas política, diplomática e jurisdicional¹⁴⁹.

As vias políticas normalmente são acionadas pelos Estados em cenários de maior perigo que envolvam conflitos graves e de solução complexa. Nesses casos, os Estados podem recorrer às organizações intergovernamentais, como, por exemplo, os órgãos das Nações Unidas, notadamente a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, que, atuando como instâncias de resolução de controvérsias internacionais, podem emitir recomendações e resoluções com o objetivo de amenizar ou solucionar o conflito¹⁵⁰.

No tocante aos mecanismos diplomáticos de resolução de litígios internacionais, não há escalonamento hierárquico entre eles, de forma que todos configuram meios alternativos que podem ser eleitos pelas partes em coerência com os seus interesses e a natureza do conflito. O inquérito, especificadamente pode ser considerado uma exceção, dado que, como o objetivo é o de apuração da materialidade dos fatos, em regra, é necessária a sucessão de outro meio pacífico para a efetiva resolução do conflito¹⁵¹.

¹⁴⁸ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., pp. 32 e 33.

¹⁴⁹ Celso D. de Albuquerque MELLO. *Curso de Direito Internacional Público*: v. I e II 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 1426.

¹⁵⁰ MAZZUOLI. *Curso de...*, op. cit., p. 1060.

¹⁵¹ REZEK. *Direito Internacional...*, op. cit., p. 389.

Dentre os diversos meios diplomáticos existentes, abordar-se-ão os principais, que são: a negociação, o inquérito, os bons ofícios, a mediação e a conciliação.

2.1.5.1 Negociação (*Negotiation*)

A negociação é o mecanismo de resolução mais tradicional e comumente eleito no contencioso interestatal. Normalmente, é o primeiro passo dado pelas partes em prol de um consenso antes de recorrer aos demais métodos mais formais, sejam eles diplomáticos, políticos ou compulsórios, caso se configure numa tentativa frustrada de acordo¹⁵². Consiste no entendimento direto alcançado pelos Estados referente à controvérsia, que costuma ser apresentado oralmente, mas que também pode ser por escrito mediante a troca de notas diplomáticas¹⁵³.

A conclusão da negociação pode gerar três diferentes resultados. Configura-se a desistência quando uma das partes renuncia à sua pretensão; caracteriza-se aquiescência quando se tem o reconhecimento por uma parte do direito alegado pela outra; e quando ocorrem concessões mútuas entre as partes verifica-se a ocorrência de transação¹⁵⁴.

Os Estados podem negociar e entrar em acordo a qualquer momento da controvérsia internacional, inclusive depois de já terem acionado vias compulsórias. Contudo o Tribunal Internacional de Justiça, nos casos da plataforma continental no Mar do Norte, asseverou que as partes, ao escolherem se submeter a um processo de negociação, devem sempre tencionar encontrar uma solução para conflito e não a enxergar como o cumprimento de uma mera formalidade, isto é, devem ajustar as suas condutas e posições em prol do sucesso das negociações¹⁵⁵.

Este método recebeu grande apoio da Terceira Conferência, como é possível perceber na CNUDM, que reitera a importância da negociação como mecanismo internacional nos seus artigos 15, 74, 83 e mais outras diversas vezes no decorrer do seu texto. A negociação recebe notável preferência dos Estados no lugar de outros meios nos quais há a interferência de

¹⁵² Gary KNIGHT; Hungdah CHIU. **The International Law of the Sea: Cases, Documents and Readings**. Essex: Elsevier Science Publishers LTD, 1991, p. 781.

¹⁵³ MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., p. 1065.

¹⁵⁴ ACCIOLY. **Manual de...**, op. cit., p. 830.

¹⁵⁵ International Court of Justice. Germany v. Netherlands; Germany v. Denmark. **North Sea Continental Shelf Cases**. Haia, 1969. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2017, p. 47, para. 85 (a).

terceiros na resolução do conflito existente. Mostram-se, assim, mais confortáveis em obter uma legitimação política no lugar de uma validação legal dos seus atos¹⁵⁶.

2.1.5.2 Inquérito (*Inquiry*)

O inquérito é um método que envolve a designação de um grupo de indivíduos ou de uma instituição para agir como um órgão imparcial de averiguação ou investigação das circunstâncias que envolvem uma controvérsia internacional existente. As comissões de inquérito, como são chamadas quando formadas, são procedimentos específicos liderados por especialistas que têm a competência técnica necessária para fazer uma análise completa fática e emitir relatórios. Apesar de poder ser um meio autônomo, esse meio tem sido utilizado pelos Estados como um mecanismo preliminar a outras vias políticas, diplomáticas ou compulsórias com o encargo de apurar a materialidade dos fatos¹⁵⁷.

Esse mecanismo se sustenta na crença de que muitos conflitos internacionais têm a sua origem na ignorância de fatos ou situações, e a imposição de uma análise por um terceiro imparcial pode oferecer uma nova perspectiva¹⁵⁸. A comissão de inquérito, contudo, deve se limitar à averiguação fática do conflito. A Convenção para Solução de Pacífica dos Conflitos Internacionais de 1907 (Convenção de Haia de 1907)¹⁵⁹, que destina a Parte III do seu texto a tal meio, estabelece no artigo 35 que o relatório da comissão se restringe à declaração de fatos e não tem natureza de sentença e deve sempre respeitar a liberdade dos Estados na interpretação ou aplicação deste documento¹⁶⁰.

2.1.5.3 Bons Ofícios (*Good Offices*)

A intervenção de terceiros mediante os bons ofícios num conflito internacional pode suavizar a tensão entre as partes e impedir a deterioração da relação entre elas. É uma prática antiga e tradicional do Direito Internacional e, por meio da interferência de um terceiro, facilita o desenvolvimento de outras formas pacíficas de resolução de controvérsia. Tal mecanismo não

¹⁵⁶ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., pp. 32 e 33.

¹⁵⁷ REZEK. *Direito Internacional...*, op. cit., p. 397.

¹⁵⁸ Jorge Bacelar GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público: Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 748.

¹⁵⁹ United Nations. **1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes**. Haia, 1907. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/1907-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

¹⁶⁰ *Haia Convention of 1907, article 35. The Report of the Commission is limited to a statement of facts, and has in no way the character of an Award. It leaves to the parties entire freedom as to the effect to be given to the statement.*

configura ingerência nos assuntos internos dos Estados e tampouco o seu oferecimento pode ser classificado como um ato ofensivo¹⁶¹.

Ela, normalmente, constitui-se quando um terceiro interessado na resolução de um determinado conflito internacional oferece o seu auxílio às partes. Este deve tão somente se limitar a aproximá-las e oportunizá-las um ambiente neutro propício para debates e desenvolvimento de eventual acordo. Tal iniciativa, entretanto, também pode emanar de umas das partes que solicita a ajuda internacional deste terceiro, o qual pode ser um Estado, uma instituição internacional ou ainda um indivíduo de prestígio e reputação egrégios¹⁶².

Apesar da Carta da ONU não mencionar os bons ofícios em seu texto de maneira explícita, este é consagrado pelos usos e costumes internacionais como mecanismo pacífico de resolução de conflitos. Como resultado, a oferta de bons ofícios passou a integrar a lista das atribuições do Secretário Geral das Nações Unidas, que poderá agir nesse sentido por iniciativa própria, a pedido das partes ou de algum dos órgãos da ONU¹⁶³.

2.1.5.4 Mediação (*Mediation*)

A mediação, como os bons ofícios, consiste num mecanismo no qual há a intervenção de um terceiro que busca auxiliar as partes de uma disputa a entrarem em consonância e alcançarem uma solução. Entretanto, a função do mediador vai além da promoção de aproximação das partes. Ele atua como um intermediário entre elas, com o objetivo de facilitar o diálogo, propor acordos e explorar oportunidades que resultem na resolução da controvérsia¹⁶⁴.

Assim, a grande diferença entre a mediação e os bons ofícios diz respeito à liberdade de atuação do terceiro em cada um destes meios. Enquanto que nos bons ofícios o terceiro se limita a aproximar as partes, na mediação, o mediador é uma parte ativa no processo e não apenas auxilia no diálogo, mas também apresenta acordos e possíveis soluções. Ademais, afirma-se que a mediação oferece um procedimento mais solene. Essa distinção, contudo, não é tão evidente na prática¹⁶⁵. É importante ressaltar que as propostas e recomendações do

¹⁶¹ Alberto do AMARAL JÚNIOR. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 274.

¹⁶² MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., pp. 1065 e 1066.

¹⁶³ Flávia de ÁVILLA. Poderes e Atuações do Secretariado e do Secretário-Geral da ONU nas Implicações Conceituais e na Efetividade da Teoria *Responsability to Protect*. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Minas Gerais, v.1, n.2, jul/dez. 2015, p. 166-193, p. 179.

¹⁶⁴ KNIGHT. **The International...**, op. cit., p. 782.

¹⁶⁵ ACCIOLY. **Manual de...**, op. cit., p. 830.

mediador não são vinculativas às partes, característica esta que diferencia a mediação da arbitragem, uma vez que a decisão arbitral é obrigatória¹⁶⁶.

Este mecanismo pode ser oferecido por um terceiro ou requisitado pelas partes e a sua recusa não é entendido como um ato inamistoso. Em respeito ao princípio da eleição dos meios, é necessário o consenso de ambas as partes para que seja iniciado um processo de mediação. Da mesma forma, ele não gera efeitos no caso em que um dos Estados da controvérsia não concorda com a escolha do mediador, uma vez que ambas as partes devem ter fiabilidade no mediador eleito. Nesse sentido, não há a incidência de ingerência nos assuntos internos dos Estados quando se tem a devida anuência do mediador e do procedimento de mediação pelas partes¹⁶⁷.

Atualmente, podem desempenhar o cargo de mediador os Estados, organizações internacionais e atores transnacionais, como, por exemplo, as igrejas. A mediação se encerra quando as partes chegam a um acordo ou quando recusam as opiniões ou soluções propostas pelo mediador¹⁶⁸.

2.1.5.5 Conciliação (*Conciliation*)

Como mecanismo de resolução de conflitos internacionais, a conciliação se destacou no período entre guerras, mas ganhou notoriedade a partir da metade do século XX. Ela denota um procedimento mais formal e solene e, diferentemente do que ocorre na mediação em que há apenas a participação de um terceiro, é formada por uma comissão de conciliadores, composta, normalmente, por três ou cinco pessoas¹⁶⁹.

Outra distinção diz respeito à própria natureza dos indivíduos que irão constituir a comissão. Nela, que deve ser composta por um número ímpar de pessoas, os conciliadores não necessariamente precisam ser neutros à controvérsia, de forma que na sua composição é possível a presença de sujeitos neutros e de sujeitos indicados pelas partes do conflito¹⁷⁰.

A comissão de conciliação irá analisar as questões de fato e de direito do litígio e, posteriormente, emitirá um relatório ou parecer produto da maioria de votos, o qual será apresentado às partes para a sua apreciação. Em geral, este documento elaborado pela comissão não é de cumprimento obrigatório pelas partes¹⁷¹.

¹⁶⁶ REZEK. **Direito Internacional...**, op. cit., pp. 394 e 395.

¹⁶⁷ MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., p. 1067.

¹⁶⁸ MELLO. **Curso de...**, op. cit., p. 1429.

¹⁶⁹ AMARAL JÚNIOR. **Curso de...**, op. cit., p. 276.

¹⁷⁰ GOUVEIA. **Manual de...**, op. cit., p. 748.

¹⁷¹ CHANG. **Derecho del...**, op. cit., p. 246.

Além da previsão geral do artigo 33 da Carta da ONU, a CNUDM destina um artigo próprio à conciliação (o artigo 284 da Seção 1 da Parte XV), e um anexo (Anexo V), que traz disposições de natureza procedimental da comissão de conciliação. De acordo com o artigo 284 do referido diploma, uma parte pode convidar outra para submeter a sua controvérsia à conciliação¹⁷². Caso haja a aceitação da outra parte, o parágrafo 2º do artigo 283 estabelece que qualquer uma delas pode proceder com a efetiva submissão¹⁷³. O procedimento de conciliação também deve ser escolhido em consenso pelas partes. Dentre as opções, as partes podem selecionar o procedimento previsto no Anexo V da CNUDM, isto é, a sua escolha não é obrigatória aos Estados membros da Convenção¹⁷⁴. No caso de negação ao convite ou divergência na eleição do procedimento, entende-se pela conclusão da conciliação¹⁷⁵.

Este procedimento de conciliação previsto na Seção 1 da Parte XV da Convenção trata da conciliação voluntária. Além dessa, a CNUDM traz a conciliação compulsória, que é aplicada em casos excepcionais previstos na Seção 3 da Parte XV. Caso se verifique a ocorrência de qualquer uma destas hipóteses elencadas nesta seção, é possível dar início a essa modalidade de conciliação mediante pedido de qualquer uma das partes, desde que haja a notificação das demais partes envolvidas na controvérsia¹⁷⁶. Quando devidamente notificada, as partes encontram-se obrigadas a se submeterem ao procedimento¹⁷⁷.

Então, constata-se que os meios diplomáticos e políticos, apesar de exigirem compromisso e seriedade das partes, não removem o antagonismo político existente entre elas e, por conseguinte, podem restar ineficientes na resolução da controvérsia. Os meios compulsórios da Seção 2 da Parte XV suprem essa lacuna. Uma vez submetido a uma corte ou tribunal, o conflito será analisado independentemente de qualquer influência política das partes. Ocorre que os Estados preferem não abrir mão desse controle político sobre a situação. Além disso, as decisões destes meios tendem a gerar resultados positivos *versus* negativos, no sentido de gerar uma parte ganhadora e uma parte perdedora do processo, cenário pouco atrativo aos Estados. Percebe-se, assim, uma relutância em recorrer à adjudicação e uma preferência em resolver as disputas por meios pacíficos voluntários que oferecem a flexibilidade própria da política ao invés da rigidez legal¹⁷⁸.

¹⁷² CNUDM, artigo 284, parágrafo 1º.

¹⁷³ Idem, parágrafo 2º.

¹⁷⁴ LABRECQUE. *International Law...*, op. cit., p. 270.

¹⁷⁵ CNUDM, artigo 284, parágrafo 3º.

¹⁷⁶ CNUDM, Anexo V, artigo 11, parágrafo 1º.

¹⁷⁷ Idem, parágrafo 2º.

¹⁷⁸ LABRECQUE. *International Law...*, op. cit., p. 263.

Finalizado o estudo da Seção 1 da Parte XV, é possível inferir que esta parcela da Convenção se empenha em tentar garantir que as controvérsias internacionais relacionadas à interpretação ou aplicação da CNUDM sejam resolvidas mediante mecanismos facultativos eleitos pelos Estados, independentemente da sua origem ou natureza.

Procede-se, então, para a análise da Seção 2 da Parte XV, onde se encontram localizadas as regras gerais dos mecanismos compulsórios do sistema de resolução de conflitos da CNUDM.

2.2 A SEÇÃO 2: OS PROCEDIMENTOS COMPULSÓRIOS DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS PREVISTOS NA PARTE XV DA CNUDM III

Durante a Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar, houve bastante debate acerca do sistema de resolução de conflitos. O claro impacto na dinâmica política de uma disputa pela introdução de um sistema compulsório na CNUDM incitou opiniões e interesses distintos dos Estados acerca do assunto. Ao passo que alguns viam essa inserção com hostilidade, outros a enxergavam como forma de garantia da sua execução e outros como modo de equilibrar as variáveis da conjuntura global, como diferenças políticas, econômicas e militares, normalmente usadas a favor ou desfavor de um determinado Estado¹⁷⁹.

Além desse aspecto político, existia também a questão jurídica referente à efetividade prática das normas internacionais em face da soberania dos Estados. Em geral, os sistemas de resolução de conflitos internacionais buscam encontrar um equilíbrio entre esta soberania, que se materializa pelo princípio da livre eleição dos meios, e a necessidade de estabelecimento de procedimentos obrigatórios¹⁸⁰.

A CNUDM foi criada com um intuito de ser um documento completo que abarca todas as questões relacionadas ao Direito do Mar; universal, de modo a receber o apoio de todos os Estados; e, indiviso, uma vez que não permite reservas¹⁸¹. Essa Convenção, por tratar de questões que envolvem disputas históricas, atuais e futuras que provocam interesses diversos entre os Estados, inevitavelmente traz incertezas e ambiguidades. Introduziu-se, então, um sistema compulsório de resolução de conflitos à CNUDM com o objetivo de garantir a

¹⁷⁹ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 52.

¹⁸⁰ TANAKA. **The International...**, op. cit., p. 420.

¹⁸¹ CNUDM, artigo 309.

integridade do seu texto mediante a interpretação ou a aplicação devida e uniforme do seu texto e a produção de decisões vinculantes¹⁸².

Com a incorporação do sistema compulsório na CNUDM, criou-se uma estrutura com dois níveis. Primeiramente, as partes devem, exercendo o seu direito de livre escolha dos meios, eleger mecanismos pacíficos para tentar solucionar uma controvérsia referente à interpretação ou aplicação da Convenção. Quando do fracasso desses meios, este conflito, então, deve ser submetido aos procedimentos obrigatórios prescritos na Seção 2 da Parte XV da CNUDM, sendo, então, procedimentos de natureza residual. Com esse regime, objetivava-se garantir maior efetividade¹⁸³.

A ligação entre os procedimentos voluntários e obrigatórios encontra-se disposta no artigo 286 da CNUDM. Esse artigo, o primeiro da Seção 2, determina que é possível, a pedido de qualquer das partes, a submissão de controvérsias à corte ou tribunal que tenha jurisdição nos casos em que as medidas previstas na Seção 1 falharem em prover uma solução. Este artigo estabelece, a princípio, o consentimento antecipado da parte requerida ao dispensar a necessidade de seu aval. Ao consentir se vincular a CNUDM, os Estados também estão se obrigando ao sistema compulsório nela presente, o qual implica submissão a órgãos que produzem decisões vinculantes as partes¹⁸⁴.

É importante sublinhar três efeitos deste elemento. Primeiramente, que a corte ou o tribunal acionado a pedido das partes para análise da controvérsia deve determinar se ele tem ou não jurisdição para processá-la e julgá-la. Em segundo lugar, ao tribunal ou corte escolhido foi atribuído o poder de prescrever uma medida provisória juridicamente vinculativa às partes nos casos em que se constate a necessidade de se preservar o direito das partes ou de prevenir dano grave ao meio ambiente marinho, conforme estabelece o parágrafo 1º, do artigo 290 da CNUDM. E, por fim, a corte ou o tribunal, caso entenda a favor da sua jurisdição, é competente para proferir decisão vinculativa a ambas as partes, independentemente se houve ou não revelia da parte requerida, como se observa nos artigos 28, 9 e 4 dos Anexos VI, VII e VIII da CNUDM, respectivamente¹⁸⁵.

É imprescindível ressaltar que só há a submissão automática de qualquer Estado a um meio compulsório quando tenha escolhido se sujeitar à jurisdição deste. A oferta de fóruns

¹⁸² Alan E. BOYLE. *Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: problems of fragmentation and jurisdiction*. **International & Comparative Law Quarterly**. Cambridge: Cambridge University Press, v. 46, f. 1, jan. 1997, pp. 37-54, p. 38.

¹⁸³ TANAKA. *The International...*, op. cit., pp. 420 e 421.

¹⁸⁴ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 53.

¹⁸⁵ OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., pp. 397 e 398.

presente no artigo 287 da CNUDM restringe este alcance absoluto que se depreende de uma leitura isolada e inicial do artigo 286 e traz a relação entre a jurisdição dos tribunais e o poder da vontade dos Estados.

2.2.1 A pluralidade de fóruns no sistema de resolução de conflitos da CNUDM

2.2.1.1 A jurisdição *ratione fori*

Durante a elaboração da CNUDM, além da questão da introdução do sistema compulsório na Convenção, os Estados não conseguiam entrar em acordo a respeito dos fóruns que teriam jurisdição sobre as disputas que envolvessem a sua interpretação ou aplicação. Enquanto boa parte dos Estados europeus e alguns da América latina defendiam a permanência da jurisdição do TIJ, países em desenvolvimento apoiavam a criação de um novo tribunal que tratasse exclusivamente de questões relacionadas ao mar, e a França e a maioria dos países eslavos aceitavam tão somente a jurisdição de tribunais arbitrais e tribunais arbitrais especiais¹⁸⁶.

Almejando encontrar uma saída que correspondesse à convergência dessas pretensões, o artigo 287 da CNUDM trouxe a jurisdição *ratione fori*, que introduz flexibilidade ao sistema e está relacionada com a liberdade dos Estados em eleger uma corte ou tribunal para resolução de suas disputas internacionais. Esta natureza de jurisdição tem o seu alicerce no princípio da livre eleição dos meios e reconhece a necessidade de o Estado escolher previamente a jurisdição de um meio compulsório antes de poder ser submetido a ela¹⁸⁷.

Nesse sentido, o parágrafo 1º, do artigo 287, da CNUDM, apresenta uma multiplicidade de fóruns e lista os mecanismos compulsórios de resolução de conflitos disponíveis aos Estados que consistem no Tribunal Internacional do Direito do Mar, no Tribunal Internacional de Justiça, nos tribunais arbitrais e nos tribunais arbitrais especiais, entre os quais não há hierarquia. Assim, aos Estados foi oferecida a escolha entre dois tribunais internacionais: o TIJ, já existente, e o TIDM, um novo tribunal internacional permanente, além dos consagrados tribunais arbitrais na sua forma tradicional e na sua forma especial¹⁸⁸. Ressalta-

¹⁸⁶ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 425.

¹⁸⁷ DUPUY. *A Handbook...*, op. cit., p. 1366.

¹⁸⁸ Patibandla Chandrasekhara RAO. Law of the Sea, Settlement of Disputes. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. 2011. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e58>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

se, entretanto, que só se pode recorrer a esses órgãos e aos procedimentos da Seção 2 quando do esgotamento dos recursos internos disponíveis para a resolução da controvérsia¹⁸⁹.

Os Estados partes da Convenção podem declarar a qualquer momento os meios compulsórios de sua preferência para eventual submissão de controvérsias em que estejam envolvidos, sejam como requerentes ou requeridos. Esta é entendida como prova da manifestação da vontade do Estado e deve ser feita por escrito e depositada junto ao Secretário Geral das Nações Unidas¹⁹⁰.

Nos casos em que não haja declaração vigente acerca do mecanismo de escolha, considera-se que os Estados partes aceitaram a jurisdição da arbitragem¹⁹¹. Quando as partes manifestarem preferência pelo mesmo tribunal ou corte, este será o único que tem jurisdição sobre o conflito, salvo acordo em contrário¹⁹². Na hipótese de os meios eleitos pelos Estados não coincidirem, a jurisdição sobre a controvérsia é exclusivamente do tribunal arbitral, nos termos do Anexo VII, com ressalva se tiver acordo entre as partes estabelecendo algo diverso¹⁹³.

Existem, entretanto, três exceções para esse sistema fundamentado na livre eleição dos meios pelos Estados. O primeiro diz respeito às disputas originadas no âmbito da Parte XI da CNUDM, que trata da Área, e do Acordo sobre a Implementação da Parte XI da CNUDM, sobre as quais a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos ou a arbitragem comercial são os mecanismos que exercem jurisdição exclusiva. O segundo caso concerne aos pedidos de prescrição de medidas provisórias que podem ser submetidas ao TIDM enquanto se aguarda a constituição e o início do funcionamento de um tribunal arbitral, nos termos do parágrafo 5º, do artigo 290, da CNUDM. A última exceção tem previsão no artigo 292, da CNUDM, que permite que pedidos de libertação de embarcações e tripulação estrangeiras detidas por Estados costeiros sejam submetidos ao TIDM ou a qualquer corte ou tribunal escolhido por acordo entre as partes¹⁹⁴.

Com a multiplicidade de fóruns, algumas situações eventualmente vão se suceder. É o caso, por exemplo, de quando há coincidência de eleição mais de um dos fóruns previstos no artigo 287 da CNUDM por Estados partes em uma disputa. Caso dois Estados entrem em disputa e haja uma coincidência de mais de um fórum por eles selecionados, exigir-se-á, mesmo nos procedimentos obrigatórios, a colaboração desses Estados partes, como a promoção de

¹⁸⁹ CNUDM, artigo 295.

¹⁹⁰ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., pp. 248 e 249.

¹⁹¹ CNUDM, artigo 287, parágrafo 3º.

¹⁹² Idem, parágrafo 4º.

¹⁹³ Idem, parágrafo 5º.

¹⁹⁴ OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., pp. 399 e 400.

troca de opiniões, prevista no artigo 283, com o objetivo de se identificar o foro relevante para a disputa¹⁹⁵.

Antes de abordar as demais regras acerca da jurisdição atribuída aos mecanismos presentes no artigo 287 trazidas pela CNUDM, mostra-se imprescindível tecer breves comentários sobre a questão da fragmentação do Direito Internacional bastante debatida na primeira década do século XXI.

2.2.1.2 A questão da fragmentação do Direito Internacional

A chamada *Montreux Formula*¹⁹⁶ foi adicionada à CNUDM no âmbito do artigo 287 com o intuito de obter um compromisso entre os Estados no que tange ao sistema compulsório de resolução de conflitos. Ela introduziu um sistema sedimentado na flexibilidade de escolha dentre um ou mais diferentes fóruns, hierarquicamente iguais, para procedimentos compulsórios¹⁹⁷. Essa flexibilidade, nada obstante proporcionar uma maior aceitação desse sistema pelos Estados, trouxe preocupações relacionadas à fragmentação do Direito Internacional.

Em resumo, a questão da fragmentação do Direito Internacional ganhou ênfase com o colapso do bloco comunista em 1989, que pôs fim à estabilidade da ordem mundial bipolar. Esse evento diz respeito ao crescimento exponencial de subcampos específicos e novos do Direito Internacional somado ao surgimento de novos atores internacionais além dos Estados, como organizações internacionais e ONGs e a conclusão de diversos tratados internacionais no final do século XX. Além disso, novos tribunais e cortes internacionais também foram instituídos, como é o caso do TIDM. Neste âmbito, a comunidade internacional ficou preocupada com a proliferação dessas instituições de solução de controvérsias, pois temiam que estas cortes e tribunais especializados prejudicassem a coerência do sistema legal internacional em razão do desenvolvimento de variações em suas interpretações de normas internacionais gerais¹⁹⁸. Na primeira década do século XXI, essa problemática foi debatida extensivamente com, inclusive, a formação de um grupo de estudos constituído na Comissão de Direito

¹⁹⁵ TANAKA. *The International...*, op. cit., pp. 426 e 427.

¹⁹⁶ Esta fórmula é assim chamada pois foi sugerida durante uma reunião do grupo de trabalho em Montreux no âmbito da sessão de 1975 em Genebra, Suíça. (ADEDE. *The System...*, op. cit., p. 248).

¹⁹⁷ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 425.

¹⁹⁸ Anne PETERS. The Refinement of International Law: From fragmentation to regime interaction and politicization. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, v. 15, nº 3, 2017, pp. 671-704, p. 673.

Internacional em 2002, que emitiu relatórios interinos sobre o assunto e publicou o seu relatório final em 2006¹⁹⁹.

A partir de uma análise inicial da questão, pode-se entender que a disponibilidade de uma pluralidade de fóruns poderia resultar no cerceamento da unidade do Direito Internacional de modo a ocasionar a sua fragmentação. Dentre os possíveis pontuados riscos deste fenômeno, pode-se destacar alguns: a produção de obrigações legais conflituosas e incompatíveis face à multiplicidade de tratados e normas internacionais; a sobreposição de jurisdição pela pluralidade de tribunais e cortes internacionais²⁰⁰; e o desenvolvimento de insegurança jurídica por interpretações diferentes de normas internacionais²⁰¹.

Entretanto, ultrapassado este momento, a fragmentação não mais está sendo observada como um problema, mas como uma oportunidade. Ela é um resultado da complexidade da vida moderna, que exige normas diferenciadas e cortes e tribunais especializados. Ela permite a competitividade entre regimes, organizações, cortes e outras instituições, e proporciona o aumento de criatividade, a correção de erros e diminui o risco de fracasso de uma instituição resultando numa melhor aplicação da lei. Além disso, a dispersão institucional por si só auxilia na redução de concentração de poder, ajudando a prevenir casos de abusos e desequilíbrios²⁰².

No âmbito da CNUDM, os Estados partes, ao adotarem um sistema consolidado na pluralidade de fóruns, mostraram-se mais preocupados em introduzir à Convenção um sistema compulsório do que um único órgão adjudicante. Assim, não era uma prioridade dos Estados evitar possíveis divergências de natureza jurisprudencial entre estes órgãos como modo de garantir uma interpretação uniforme do seu texto²⁰³.

A proliferação de cortes e tribunais internacionais especializados, assim, não deve ser interpretada de forma pejorativa. Na prática, é relativamente limitado o número de conflitos originados por interpretações diversas das mesmas normas por diferentes cortes e tribunais. Ainda não há uma existência no mínimo alarmante de decisões divergentes e de consolidação de tendências judiciais antagônicas e, mesmo nestes casos, as decisões de maior qualidade técnica e que correspondam às reais necessidades do período irão se destacar e prevalecer sobre as demais. Em contrapartida, é bem mais comum que tribunais utilizem da jurisprudência de

¹⁹⁹ Martti KOSKENNIEMI. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. **Report of the Study Group of the International Law Commission**. 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

²⁰⁰ No campo do Direito do Mar, verificou-se esta sobreposição nos casos *Southern Bluefin Tuna* e *Mox Plant*, de 1999 e 2001, respectivamente.

²⁰¹ PETERS. **International Journal...**, op. cit., pp. 678 e 679.

²⁰² Idem, pp. 680-682.

²⁰³ Tullio TREVES. Fragmentation of International Law: The judicial perspective. **Revista Agenda Internacional**. Lima: Fondo Editorial, v. 16, n° 27, 2009, pp. 213-253, p. 227.

outros tribunais para fundamentar a sua decisão, cenário que comprova que a pluralidade de cortes não necessariamente influencie negativamente na manutenção da unidade do Direito Internacional. Desta forma, a proliferação de fóruns gera condições para um diálogo saudável e construtivo entre os tribunais²⁰⁴.

2.2.2 A jurisdição e poderes gerais dos meios compulsórios da Seção 2

No âmbito de Direito Internacional, o termo jurisdição diz respeito ao poder de um tribunal ou corte internacional de processar e julgar determinada controvérsia. Além da jurisdição *ratione fori*, existem diversas formas de delimitar essa jurisdição, como, por exemplo, por matéria (*ratione materiae*) que foca na matéria objeto da controvérsia que pode ser submetida a um meio jurisdicional ou por pessoa (*ratione personae*), que estabelece os entes que podem configurar como parte perante este tribunal ou corte internacional²⁰⁵. No âmbito da CNUDM, a convergência desses elementos determina a existência ou não de jurisdição.

Por questão da matéria, a regra geral da jurisdição das cortes e tribunais listados no artigo 287 foi estabelecida sobre qualquer controvérsia relacionada à interpretação ou aplicação da Convenção²⁰⁶. Tal jurisdição é, posteriormente, estendida a conflitos que digam respeito à interpretação ou aplicação de um acordo internacional que tenha relação com os propósitos da CNUDM, desde que submetida conforme determina esse acordo²⁰⁷. É importante ressaltar que, como exceção, conforme supramencionado, nas controvérsias listadas no artigo 187 da Seção 5 da Parte XI da CNUDM, que envolvem atividades na região da área, a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional de Direito do Mar é o órgão competente para solucioná-las²⁰⁸.

No tocante à jurisdição *ratione personae*, a princípio, pode configurar como parte numa controvérsia, nos termos da Seção 2, os Estados partes da Convenção. Ao passo que o Estatuto do TIJ restringe aos Estados essa possibilidade²⁰⁹, o TIDM traz os Estados partes como regra geral e dois casos em que demais entidades podem ser parte: nas situações previstas na

²⁰⁴ TREVES. **Revista Agenda...**, op. cit., pp. 220-226.

²⁰⁵ _____. The Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea. **Law of the Sea**. Burlington USA: Ashgate. 2001, pp. 545-568, pp. 545 e 546.

²⁰⁶ CNUDM, artigo 288, parágrafo 1º.

²⁰⁷ CNUDM, artigo 288, parágrafo 2º.

²⁰⁸ José Luis Meseguer SÁNCHEZ. **Los Espacios Marítimos en el Nuevo Derecho del Mar**. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 354.

²⁰⁹ Estatuto do TIJ, artigo 34, parágrafo 1º.

Parte XI ou quando qualquer outro acordo confere jurisdição ao Tribunal com anuência das partes²¹⁰.

Destaca-se que, além da jurisdição contenciosa, isto é, de processar e julgar uma controvérsia, o TIJ e o TIDM também têm jurisdição consultiva. O TIJ pode oferecer parecer consultivo quando requisitado pela Assembleia Geral ou pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas a respeito de qualquer questão jurídica, assim como outros órgãos especializados, desde que autorizados pela AGNU²¹¹. Diferentemente da Carta da ONU, a CNUDM não trouxe de maneira clara esta capacidade do TIDM²¹². Entretanto, essa questão foi abordada pelo TIDM no seu caso de nº 21 (*Request for and Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission – SRFC*), no qual entendeu a favor da sua capacidade consultiva, com base no artigo 21 do seu Estatuto. Neste documento, o Tribunal ressaltou a ausência de natureza vinculativa do parecer consultivo e que ele deve ser visto apenas como um norte quanto ao curso de ação que se deve tomar²¹³.

A Seção 2 da Parte XV traz outros poderes dos meios compulsórios, como o poder de definir se tem jurisdição ou não, caso exista dúvida sobre a questão²¹⁴; de proferir medidas provisórias, nos termos do artigo 290 da CNUDM; e de, por iniciativa própria ou a pedido de uma das partes, decidir se um pedido relacionado à uma controvérsia mencionada no artigo 297 constitui utilização abusiva dos meios processuais ou se é *prima facie* infundado. Caso decida nesse sentido, o tribunal sobrestará a sua ação na demanda²¹⁵.

Por fim, acentua-se que as decisões proferidas por esses mecanismos têm caráter definitivo e força vinculante às partes, as quais devem proceder com o seu devido cumprimento. Ademais, estas decisões são obrigatórias somente às partes no âmbito da controvérsia em questão²¹⁶.

²¹⁰ CNUDM, Anexo VI, artigo 20.

²¹¹ Carta da ONU, artigo 96.

²¹² A previsão da jurisdição consultiva do TIDM somente é encontrada no artigo 138 do Regulamento do Tribunal. A CNUDM trouxe expressamente somente a jurisdição consultiva da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos. Segundo tal convenção, essa câmara pode emitir opiniões consultivas em duas situações distintas: a pedido da Assembleia ou do Conselho, órgãos da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, acerca de questões jurídicas que surjam na esfera da sua atuação, conforme se verifica no seu artigo 191 e parágrafo 10 do artigo 159 da CNUDM.

²¹³ International Tribunal for the Law of the Sea. **Request For an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission: Case nº 21.** Hamburg, 2015. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2018, pp. 24 e 26, paras. 69 e 76.

²¹⁴ CNUDM, artigo 288, parágrafo 4º.

²¹⁵ CNUDM, artigo 294, parágrafo 1º.

²¹⁶ CNUDM, artigo 296.

2.2.3 O poder de prescrever medidas provisórias

É razoável entender que nos casos de controvérsias perante cortes ou tribunais as partes tenham a garantia de que o objeto da disputa, enquanto discutido em juízo, não sofra alterações que coloquem em risco o exercício do direito que o concerne. Para tanto, deve-se obstar as partes de empregarem condutas que inutilizem ou tornem sem efeito a decisão final proferida por estes órgãos. Essa garantia é alcançada pela adoção de medidas provisórias, instrumento amplamente aceito e comumente aplicado em tribunais internos e internacionais²¹⁷.

A necessidade de medidas provisórias se justifica a partir do momento que a eficácia da decisão final de um tribunal ou corte é ameaçada por atitudes tomadas pelas partes que possam perturbar uma questão enquanto estiver em debate no seu âmbito²¹⁸.

Por outro lado, apesar de ser importante garantir os direitos das partes, a adoção dessas medidas sem análise prévia do mérito pode prejudicar a parte que foi impedida de agir e que, posteriormente, tenha reconhecido o seu direito conforme já o estava exercendo. Com o objetivo de encontrar um equilíbrio para essa questão, passou-se a exigir requisitos e a configuração de cenários específicos para que seja possível a devida prescrição de medidas dessa natureza. Dessa forma, medidas provisórias, por serem atos discricionários da corte ou tribunal, exigem situações excepcionais e de urgência²¹⁹. Devem ser prescritas quando se mostra necessário resguardar o direito em debate no âmbito de um conflito ao mesmo tempo em que respeita os respectivos direitos de todas as partes. O seu principal objetivo é garantir que nenhum ato irreparável cometido por qualquer uma das partes torne impossível a implementação da decisão final. Em contrapartida, é importante ressaltar que a decisão final e a resolução da controvérsia não devem ser afetadas pela prescrição destas medidas²²⁰.

Na CNUDM, o artigo 290 foi destinado ao tema e traz disposições gerais aplicáveis a todos os mecanismos previstos no artigo 287²²¹. Enquanto no âmbito do Tribunal Internacional de Justiça existe certa ambiguidade no que tange à natureza vinculativa das medidas provisórias por ele prescritas²²², essa questão é clara na CNUDM, que concede a uma corte ou tribunal com

²¹⁷ Thomas A. MENSAH. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). **Heidelberg Journal of International Law**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, vol. 62, 2002, pp. 43-54, p. 43.

²¹⁸ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 59.

²¹⁹ MENSAH. **Heidelberg Journal...**, op. cit., p. 43-44.

²²⁰ DUPUY. **A Handbook...**, op. cit., pp. 1378 e 1379.

²²¹ Budislav VUKAS. *Règlement du Tribunal International du Droit de la Mer: Questions choisies*. **The Law of the Sea: Selected writings**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 317-325, p. 318.

²²² Essa questão foi abordada no julgamento do caso LaGrand em 2001 no âmbito do Tribunal Internacional de Justiça. O artigo 41 do Estatuto do TIJ não deixa claro acerca da obrigatoriedade das medidas provisórias prescritas por esse tribunal e, antes deste caso, haviam dúvidas sobre a existência ou não de uma obrigação formal dos

jurisdição o poder de assim proceder, vinculando as partes, caso sejam respeitados os devidos requisitos. O artigo 290, ao descrever essa capacidade com a adoção do termo “prescrever” no seu texto, definiu a natureza vinculativa destas medidas²²³.

Segundo o parágrafo 1º, do artigo 290, para a prescrição de uma medida provisória no âmbito do Direito do Mar, o tribunal ou corte deve entender que tem jurisdição *prima facie* sobre a controvérsia e identificar a real necessidade de preservação de direitos das partes ou de evitar danos graves ao espaço marinho até decisão definitiva²²⁴. É importante ressaltar que elas só podem ser decretadas, modificadas ou revogadas mediante pedido de uma das partes envolvida na disputa e após ter sido concedida às partes a oportunidade de se manifestar acerca da questão²²⁵.

O primeiro requisito básico, que corresponde à necessidade de jurisdição *prima facie* do tribunal ou corte relevante, tem como propósito evitar que a prescrição de medidas provisórias, por meio da atuação unilateral de uma das partes, seja utilizada como instrumento para pressionar e impor os seus interesses. A existência desta jurisdição é definida pelo próprio tribunal ou corte. Quando o tribunal arbitral for o mecanismo eleito pelas partes, o parágrafo 5º, do artigo 290, prevê que, enquanto se aguarda a sua constituição e funcionamento, outro tribunal ou corte, acionado em comum acordo entre as partes, pode prescrever, modificar ou revogar medidas provisórias, sendo ele o responsável por demonstrar essa jurisdição *prima facie* do tribunal a ser constituído e a existência de urgência da situação mediante devida fundamentação jurídica. Na ausência de acordo entre as partes no que tange à essa escolha do tribunal ou corte, dentro de duas semanas subsequentes à data do pedido de medidas provisórias, o TIDM ou, na hipótese de se tratar de atividades na Área, a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, também podem atuar neste sentido. Como parâmetro para definição da jurisdição *prima facie* deve ser levado em consideração se existe alicerce legal básico que a sustente e nada que manifestamente a afaste, como a possibilidade de incidência dos artigos 281 ou 282 da CNUDM²²⁶.

Estados para o cumprimento dessas medidas. No caso LaGrand, pela primeira vez o TIJ interpretou o artigo 41 no sentido de entender que medidas provisórias prescritas pelo tribunal são vinculativas as partes. Neste julgamento, o TIJ concluiu que, apesar da primeira parte do texto do artigo 41 utilizar a palavra “indicar”, o que, a princípio, seria interpretável como uma recomendação, a segunda parte do artigo evidencia o cunho imperativo ao empregar o termo “devam ser tomadas”. (Jochen Abr. FROWEIN. Provisional Measures by the International Court of Justice: The LaGrand Case. **Heidelberg Journal of International Law**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, vol. 62, 2002, pp. 55-70, pp. 56-58).

²²³ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 17426.

²²⁴ TREVES. **Law of...**, op. cit., pp. 549 e 550.

²²⁵ CNUDM, artigo 290, parágrafo 3º.

²²⁶ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 61.

Constatada essa jurisdição, o tribunal ou corte, então parte para uma análise da conjuntura que irá justificar a adoção dessas medidas, na qual deve ser constatada uma necessidade patente e urgente para fins de resguardar os direitos das partes ou de evitar danos graves ao meio ambiente marinho²²⁷. Assim, diferentemente do artigo 41, do Estatuto do TIJ, o qual atualmente se entende que concede o poder de prescrever medidas provisórias a esse tribunal para preservar os direitos das partes, o artigo 290 da CNUDM vai além ao possibilitar que no seu âmbito medidas provisórias sejam também prescritas em casos que se constate a necessidade de prevenir ou evitar danos graves ao meio ambiente marinho²²⁸. Caso as circunstâncias que fundamentaram essas medidas se modifiquem ou desapareçam, estas podem ser alteradas e até revogadas conforme o novo contexto²²⁹. Depois de decretada a medida, as partes devem providenciar o seu cumprimento sem demora²³⁰.

É importante ressaltar que nos casos de medidas provisórias prescritas com base no parágrafo 5º do artigo 290 da CNUDM, enfatiza-se que a urgência deve ser manifestamente maior a justificar a necessidade de decretá-la antes mesmo da constituição e funcionamento do tribunal arbitral *ad hoc*, conforme entendimento do juiz Treves em sua opinião separada acerca das medidas provisórias no caso *Southern Bluefin Tuna*²³¹. No caso *MOX Plant*, o tribunal evoluiu essa ideia e entendeu que o parágrafo 1º, do artigo 290, estabelecia os parâmetros gerais para a decretação de medidas provisórias. Quando requisitadas utilizando-se como fundamento o parágrafo 5º, do artigo 290, da CNUDM, deve-se demonstrar a existência de urgência não apenas de natureza temporal, mas também no que tange aos critérios previstos no parágrafo 1º, isto é, a urgência em evitar condutas lesivas aos direitos das partes ou danos graves ao meio ambiente marinho²³².

²²⁷ A respeito desta possibilidade, não há referência na CNUDM se apenas as partes diretamente afetadas podem requerer medidas para evitar danos ao meio ambiente ou, tratando-se de um direito fundamental, importando e atingindo a toda a humanidade e transbordando os interesses de determinados Estados, qualquer Estado, independentemente da sua posição em relação ao conflito, verificando a ocorrência de danos ao meio ambiente marinho, poderia requerer tais medidas perante uma corte ou tribunal nos termos do artigo 290, da CNUDM.

²²⁸ MENSAH. *Heidelberg Journal...*, op. cit., p. 45.

²²⁹ CNUDM, artigo 290, parágrafo 2º.

²³⁰ Idem, parágrafo 6º.

²³¹ International Tribunal for the Law of the Sea. *Ireland v. United Kingdom. Separate Opinion of Judge Treves in the Southern Bluefin Tuna Case*. Hamburg, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99-SO_T.pdf>. Acesso em 13 fev 2018, p. 316, para. 3.

²³² _____. *Ireland v. United Kingdom. The MOX Plant Case: Request for the prescription of provisional measures under article 290, paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Case n°. 10. Hamburg, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2018, p. 108, para. 64.

E, por fim, aos organismos compulsórios previstos no artigo 287 da CNUDM foi atribuído um poder e procedimento específico referente aos casos que envolvem a libertação de embarcações e de suas tripulações.

2.2.4 A capacidade de decidir acerca da libertação de embarcações e de suas tripulações

Uma das mais importantes capacidades atribuídas aos meios compulsórios listados no artigo 287, da CNUDM, diz respeito ao poder de decidir acerca da libertação de embarcações e de suas tripulações. A extensão do poder dos Estados costeiros sobre as suas zonas econômicas exclusivas, em conjunto com o novo conceito das ZEEs²³³, é considerada uma das grandes inovações da CNUDM. Para evitar abusos no exercício pelos Estados dessa sua nova soberania, em especial no que diz respeito ao seu poder de proceder com o apresamento de embarcações e de suas tripulações acusadas de violarem direitos dos Estados costeiros, foi estabelecido um procedimento específico que se encontra previsto no artigo 292, da CNUDM. Ele foi elaborado com o intuito de evitar perdas substanciais e de garantir o devido respeito aos direitos dos armadores de navios que arvorem bandeiras estrangeiras apresados por Estados costeiros²³⁴. Assim, a sua inclusão à Parte XV buscou garantir os direitos dos Estados costeiros, ao passo que, oferece segurança processual aos Estados de bandeira das embarcações apresadas²³⁵.

A CNUDM permite que os Estados costeiros tomem as medidas que entendam como necessárias e adequadas no tocante às embarcações quando estas são acusadas de cometer três casos de violações distintos²³⁶. O primeiro diz respeito às violações das próprias leis ou regulamentos adotados por tais Estados desde que estejam em conformidade com a CNUDM²³⁷. O segundo caso concerne às violações de normas relacionadas à prevenção, redução e controle

²³³ A origem do conceito da ZEE remete a prática de Estados da América Latina pós Segunda Guerra Mundial, que reivindicaram sua soberania sobre um mar territorial de 200 milhas náuticas. Ao perceberem que não iriam ter sucesso em convencer os demais Estados a aceitarem esses termos, defenderam, no âmbito da CNUDM, o conceito da ZEE com a inclusão de amplos direitos soberania e jurisdição exclusiva dos Estados costeiros. Nesse quesito, obtiveram êxito, uma vez que os direitos econômicos dos Estados costeiros sobre esse espaço marítimo foram extensivamente resguardados, conforme se observa no nº 1 do artigo 56 da CNUDM. (LONGO, Airtón Ronaldo. O Debate em Busca do Consenso: as negociações para os termos finais da Convenção da Jamaica. **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014, pp. 67-125, p. 83).

²³⁴ Tullio TREVES. The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea. **The International Journal of Marine and Coastal Law**. Leiden: Brill Nijhoof v. 11, nº 2, 1996, pp. 179-200, pp. 179 e 180.

²³⁵ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 17450.

²³⁶ Rainer LAGONI. The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Preparatory Report. **The International Journal of Marine and Coastal Law**. Leiden: Brill Nijhoof v. 11, nº 2, 1996, pp. 147-164, p. 148.

²³⁷ CNUDM, artigo 73, parágrafo 1º.

da poluição proveniente de embarcações que resultem em danos importantes ou ameaças de danos importantes nas regiões do Mar Territorial e da Zona Econômica Exclusiva do Estado costeiro²³⁸. E, por fim, encontra-se diante do terceiro caso quando normas internacionais para a proteção do meio ambiente marinho são violadas²³⁹.

Após o apresamento de uma embarcação e da sua tripulação por um Estado costeiro, que se encontra no pleno exercício da sua soberania, este deve proceder sem demora com a sua libertação assim que prestada uma fiança idônea ou outra garantia²⁴⁰. Quando este apresamento se concretizar face uma embarcação estrangeira, o seu Estado de bandeira deve ser notificado pelo Estado costeiro de todas as medidas tomadas e sanções impostas²⁴¹. Caso essas formalidades não sejam respeitadas, é provável o surgimento de uma disputa, a qual pode ser solucionada mediante o procedimento do artigo 292, da CNUDM²⁴².

Um Estado ou uma entidade agindo em seu nome pode submeter a qualquer tribunal ou corte selecionado pelas partes, salvo acordo em contrário entre elas, o pedido de libertação da embarcação que arvore a sua bandeira e da sua tripulação apresadas por outro Estado quando houver suspeitas de que o último violou normas previstas na CNUDM, no que concerne à pronta libertação de embarcações e de suas tripulações que procederam com o devido pagamento de uma caução idônea ou outra garantia financeira²⁴³.

Caso não tenha havido acordo entre as partes pelo acionamento de um tribunal ou corte durante os dez dias seguintes ao apresamento da embarcação, a CNUDM permite que o Estado de bandeira ou a entidade agindo em seu nome acionem a corte ou tribunal eleito pelo Estado que fez a detenção, nos termos do artigo 287, ou o TIDM, com o objetivo de se obter a pronta liberação da embarcação e de sua tripulação detidas pelas autoridades do Estado costeiro²⁴⁴.

Assim, esse artigo confere uma competência compulsória residual ao Tribunal Internacional de Direito do Mar em casos que não houver outro mecanismo jurisdicional competente, uma vez que possibilita o estabelecimento de um procedimento mediante o qual o Estado de bandeira pode acionar o TIDM, quando não há acordo entre as partes, com o intuito de requerer a pronta libertação da embarcação e da sua tripulação detidas, mesmo sem a prévia eleição deste meio por parte do Estado costeiro²⁴⁵.

²³⁸ CNUDM, artigo 220, parágrafos 6º e 7º.

²³⁹ Idem, artigo 226, parágrafo 1º, alínea b.

²⁴⁰ Idem, artigo 73, parágrafo 2º.

²⁴¹ Idem, parágrafo 4º.

²⁴² DUPUY. **A Handbook...**, op. cit., pp. 1381 e 1382.

²⁴³ CNUDM, artigo 292, parágrafo 1º.

²⁴⁴ TREVES. **Law of...**, op. cit., p. 550.

²⁴⁵ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 17450.

É importante ressaltar que esse procedimento trata tão somente da questão da libertação da embarcação e da sua tripulação apresadas, ou seja, não prejudica outros procedimentos contra o navio, o seu proprietário ou a sua tripulação na seara dos tribunais nacionais adequados²⁴⁶. O procedimento previsto no artigo 292, da CNUDM, portanto, não se submete à regra geral da exigência do esgotamento dos recursos internos antes de se recorrer ao sistema da Seção 2, da Parte XV. Essa exceção se justifica pela essência de urgência do procedimento disposto neste artigo. Esperar pelo esgotamento das vias internas iria suprimir o propósito do próprio artigo²⁴⁷.

O procedimento do artigo 292, entretanto, não deve ser utilizado como um tribunal recursal perante uma decisão do judiciário nacional do Estado costeiro, como se analisou na decisão do TIDM no caso *Camouco*²⁴⁸. Segundo o tribunal, limitações como essa que suprimem o seu próprio objetivo e propósito não devem ser impostas ao artigo 292. De igual forma, utilizando-se da mesma lógica, uma decisão do TIDM de libertação de uma embarcação e de sua tripulação não deve ser contestada na seara interna²⁴⁹.

Outro aspecto singular desse procedimento se encontra previsto no parágrafo 2º, do artigo 292. Nele, a CNUDM permite que o pedido de libertação de embarcação e da sua tripulação seja submetido pelo Estado de bandeira ou por uma entidade agindo em seu nome²⁵⁰. Isso autoriza que o Estado confie a um particular o poder de agir em seu nome de forma que este irá proteger os seus próprios interesses ao mesmo tempo em que se mantém a natureza interestatal da relação jurídica²⁵¹.

Nesse prisma, foi concedida ao Estado a capacidade de submeter uma causa em nome de particulares, no caso a tripulação ou o próprio proprietário, armador ou fretador, que não têm

²⁴⁶ CNUDM, artigo 292, parágrafo 3º.

²⁴⁷ Seline TREVISANUT. Twenty Years of Prompt Release of Vessels: Admissibility, Jurisdiction, and Recent Trends. *Ocean Development and International Law Journal*. Nova York: Routledge, v. 48, nº 3-4, 2017, pp. 300-312, p. 301.

²⁴⁸ No caso *Camouco*, do ano 2000, autoridades francesas procederam com o apresamento de uma embarcação, chamada *Camouco*, que navegava sob a bandeira do Panamá, por supostamente realizarem pesca ilegal na região da ZEE das Ilhas Crozet. O Panamá entrou com um pedido de libertação da embarcação e da sua tripulação sem o pagamento de uma caução ou garantia financeira. Caso o tribunal decidisse o contrário, que este determinasse o montante e a forma do último. A França contestou e pediu que o TIDM rejeitasse o caso e que a caução ou garantia financeira fosse estipulada em não menos que 20 milhões de francos franceses (moeda francesa da época). Em sua decisão, o tribunal exigiu a libertação da embarcação e da tripulação por parte da França quando do pagamento da caução que estipulou correspondente ao montante de 8 milhões de francos franceses. (International Tribunal for the Law of the Sea. Panama v. France. **The Camouco Case**: Application for Prompt Release. Case nº. 5. Hamburg, 2000. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_5/published/C5-J-7_feb_20.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2018).

²⁴⁹ TREVISANUT. *Ocean Development...*, op. cit., p. 303.

²⁵⁰ Apenas três casos do TIDM sobre esse tema foram a ele diretamente submetidos pelo Estado de bandeira: os casos *Volga*, *Hoshinmaru* e *Tomimaru*.

²⁵¹ TREVES. *Law of...*, op. cit., p. 550.

necessariamente a sua nacionalidade, mas a ela estão relacionadas pela lei do pavilhão. Levando-se em consideração que o apresamento de uma embarcação causa grandes despesas, o que significa que estes particulares têm interesses mais urgentes em libertá-la do que o Estado de bandeira, a CNUDM admitiu que estes submetessem essa natureza de pedido agindo em nome do Estado. Todavia, ressalta-se que o ente privado não tem qualquer direito independente de agir, exigindo-se que se demonstre que aquele navio e a sua tripulação estão conectados àquele Estado pela lei da bandeira²⁵².

No âmbito do TIDM, o procedimento previsto no artigo 292 acerca da pronta libertação de embarcações e suas tripulações, dominou a sua pauta, sendo nove dos vinte e cinco casos submetidos ao tribunal sobre essa temática²⁵³. Isso resultou na produção de importante jurisprudência do TIDM sobre a questão da jurisdição e admissibilidade dessa natureza de pedido, que inclui dúvidas a respeito da nacionalidade da embarcação e o que pode ser considerado uma caução idônea. Para o tribunal, a razoabilidade de uma caução ou outra garantia financeira irá depender das circunstâncias do caso concreto, como, por exemplo, a gravidade dos alegados delitos no caso de pesca ilegal e não regulamentada (ocorrência comum que leva a detenção de navios por Estados costeiros), o valor da embarcação apresada, além das possibilidades de punição prevista na legislação doméstica para situações como essa, a forma e o montante da caução ou garantia oferecida, dentre outros fatores a depender das circunstâncias do caso concreto²⁵⁴.

As decisões do TIDM, contudo, em geral, não agradaram os Estados costeiros que procederam com apresamentos de embarcações, por entenderem como insuficiente a caução ou garantia financeira aceita pelo tribunal como razoável, cenário que reflete diretamente na preocupação internacional direcionada ao combate da pesca ilegal²⁵⁵. O tribunal tende a não admitir qualquer outro tipo de caução ou garantia distinta de uma financeira, como é o caso de, por exemplo, a instalação de um sistema de monitoramento de embarcação que permite que o Estado costeiro tenha acesso à localização da embarcação a todo e qualquer momento e verificar a ocorrência de violações às normas sobre a pesca no seu mar territorial ou ZEE. A partir deste cenário se constata a dificuldade que o TIDM tem em concretizar o próprio objetivo do artigo

²⁵² TREVISANUT. *Ocean Development...*, op. cit., p. 302

²⁵³ International Tribunal for the Law of the Sea. **List of Cases**. 2018. Disponível em: <<https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

²⁵⁴ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., 17482.

²⁵⁵ Rosemary RAYFUSE. The Future of Compulsory Dispute Settlement Under The Law of the Sea Convention. *Victoria University of Wellington Law Review*. Wellington, v. 36, nº 4, 2005. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2005/30.html#fn24>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

292, que é assegurar um equilíbrio entre os direitos e interesses do Estado costeiro e do Estado de bandeira²⁵⁶.

Além do artigo 292, atualmente, outro método possível de requerer a libertação de uma embarcação e da sua tripulação apresadas é mediante medidas provisórias. Nesses casos, não se utiliza o procedimento previsto no artigo 292 e a violação que levou ao apresamento é distinta das previstas nos artigos 73, 220 ou 226. O pedido de libertação pode ser ordenado por uma corte ou um tribunal competente presente na Parte XV da CNUDM como uma decisão no âmbito de medidas provisórias²⁵⁷.

As medidas provisórias se tornaram um importante instrumento efetivo e de caráter urgente para obter a libertação de embarcações e suas tripulações²⁵⁸. Essa efetividade ficou demonstrada em dois casos atuais submetidos ao TIDM: o *ARA Libertad*²⁵⁹ e o *Arctic Sunrise*²⁶⁰.

Em ambos os casos, o tribunal prescreveu medidas provisórias nas quais ordenou a libertação das embarcações e das suas respectivas tripulações. Ocorre que, no caso *Arctic Sunrise*, o tribunal estipulou o pagamento de uma caução no valor de 3.6 milhões de euros,

²⁵⁶ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17487.

²⁵⁷ TREVISANUT. *Ocean Development...*, op. cit., p. 306.

²⁵⁸ Martín Cabrera MIRASSOU. *The ARA Libertad*. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. 2014. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2145>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²⁵⁹ O caso *ARA Libertad*, de 2012, em suma, tratou sobre o apresamento de um navio de guerra que navegava sob a bandeira da marinha argentina por Gana. Enquanto a constituição do tribunal arbitral encontrava-se pendente, a Argentina, nos termos do nº 5 do artigo 290, submeteu um pedido de prescrição de medidas provisórias ao TIDM no sentido de libertação do seu navio e da sua tripulação, alegando que estes foram ilegalmente detidos. O Tribunal entendeu pela jurisdição *prima facie* do tribunal arbitral e pela urgência da situação de forma que justificavam a prescrição de medidas provisórias em prol de resguardar o direito das partes e garantir o devido respeito as normas internacionais. Nesse esteio, o TIDM ordenou a libertação do *ARA Libertad* e da sua tripulação. (International Tribunal for the Law of the Sea. *Argentina v. Ghana. The ARA Libertad Case: Provisional Measures*. Case nº. 20. Hamburg, 2012. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Order_151212.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018).

²⁶⁰ Em resumo, o caso *Arctic Sunrise*, de 2013, teve como objeto de discussão o apresamento da embarcação chamada *Arctic Sunrise* e da sua tripulação pela Rússia. Esta embarcação, que é um quebra-gelo operado pelo Greenpeace, uma organização não governamental de ambiente com sede em Amsterdã, navegava sob a bandeira da Holanda na região do Mar de Barents, situado no Oceano Glacial Ártico, ao norte da Rússia e da Noruega. Assim como no caso *ARA Libertad*, o pedido de prescrição de medidas provisórias submetido ao TIDM por parte da Holanda também ocorreu enquanto se aguardava a constituição do tribunal arbitral. Nada obstante a Rússia, mesmo sendo parte da Convenção, negar a sua participação no procedimento, por alegar que não se submete aos procedimentos da Seção 2 da CNUDM, para o tribunal, isso não configura impedimento para a continuidade do processo ou para a prescrição de medidas provisórias, dado que foi oferecido a Rússia direito a resposta. Nesse sentido, o TIDM prescreveu medidas provisórias que ordenaram a libertação da embarcação e de todas as pessoas detidas em conexão com a disputa e que a elas seja permitida a saída do território russo a partir do depósito de uma caução no montante de 3.6 milhões de euros. (_____. *Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. The Arctic Sunrise Case: Provisional Measures*. Case nº. 22. Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Order_221113.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018).

exigência inexistente no caso *ARA Libertad*²⁶¹. O tribunal adotou a posição de que o parágrafo 1º, do artigo 290, da CNUDM, permite-o prescrever uma caução ou outra garantia financeira como uma medida provisória para a libertação de uma embarcação e da sua tripulação. Justificou ainda a sua decisão ao afirmar que considera apropriado, pelo parágrafo 5º, do artigo 290, ordenar que o navio *Arctic Sunrise* e as pessoas detidas relacionadas à disputa o envolvendo fossem libertadas após o depósito de uma caução ou outra garantia financeira²⁶².

Esta posição, entretanto, suscitou opiniões distintas entre os juízes do tribunal. Para o juiz Jesus, o problema não diz respeito ao uso de medidas provisórias para pedir a pronta libertação da embarcação e da sua tripulação, mas em relação à exigência de uma caução para tanto no âmbito deste instituto. Em sua opinião separada, além de considerar como uma interferência injustificada no procedimento corrente nos tribunais internos, afirmou que a determinação de uma caução como condição para a libertação do navio na esfera de medidas provisórias pode não levar à preservação dos direitos do Estado que procedeu com a detenção, neste caso a Rússia, uma vez ser possível a imposição de penas que impliquem em prisão não convertíveis em multa ou outros tipos de penas monetárias, nos termos da legislação nacional aplicável²⁶³.

Em sentido similar, o juiz Kulyk afirmou, em sua opinião divergente, que o instituto das medidas provisórias da CNUDM perdeu, neste caso, o seu objeto, uma vez que o tribunal foi acionado não para um procedimento de pronta libertação de navio, mas sim para prescrever medidas provisórias com a finalidade de preservação dos direitos respectivos das partes e não com o procedimento de libertação de embarcação²⁶⁴.

O procedimento previsto no artigo 292, desta forma, ao trazer características atípicas ao cenário jurídico internacional foi percebido como uma das grandes inovações da Seção 2, da Parte XV, da CNUDM. Apesar de buscar trazer equilíbrio à relação processual entre o Estado

²⁶¹ Leopoldo M. A. GODIO. The Prompt Release of Vessels in Provisional Measures Procedures: New trends and challenges?. **Revista Tribuna Internacional**. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, v. 4, n° 7, 2015, pp. 44-67, p. 65.

²⁶² International Tribunal for the Law of the Sea. Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. **The Arctic Sunrise Case: Provisional Measures**. Case n°. 22. Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Order_221113.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018, pp. 248 e 250, paras. 82, 95 e 96.

²⁶³ _____. Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. **Separate Opinion of Judge Jesus**. Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Jesus_221113.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018, p. 296, para. 14.

²⁶⁴ _____. Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. **Dissenting Opinion of Judge Kulyk**. Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Kulyk_221113.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018, p. 295, para. 12.

costeiro e o Estado de bandeira da embarcação, acabou, na prática, por possibilitar que os proprietários dos navios resguardassem os seus interesses e evitassem danos financeiros e econômicos²⁶⁵.

Nada obstante a Seção 2, da Parte XV, da CNUDM, representar um sistema de resolução de controvérsias que buscou agradar as demandas e interesses da maioria dos Estados partes da Convenção, existem certos casos que, por tratarem de assuntos sensíveis, exigem um tratamento diferenciado, de modo que a Seção 3, da Parte XV, traz as limitações e exceções à aplicação da Seção 2.

2.3 A SEÇÃO 3: AS LIMITAÇÕES E EXCEÇÕES À APLICAÇÃO DA SEÇÃO 2 DA PARTE XV DA CNUDM DE 1982

A existência de um sistema compulsório se justifica por muitas questões tratadas ao longo da Convenção, todavia, para outras política e economicamente mais sensíveis, mostrou-se necessário manter a forma tradicional de resolução de conflitos como forma de garantir a aderência do maior número possível de Estados a esse regime. A CNUDM, então, adicionou à Parte XV do seu texto a Seção 3, na qual especificou as restrições à aplicabilidade do sistema compulsório previsto na Seção 2²⁶⁶.

Durante a Terceira Conferência, os Estados na sua maioria apoiaram a inserção de um sistema compulsório de resolução de controvérsias. Entretanto, deram menos prioridade à instalação de um sistema que fosse eficiente e superasse as lacunas e defeitos dos regimes tradicionais, e apoiaram um sistema amplo que possibilitasse reservas em determinados assuntos. Como o artigo 309, da CNUDM, impede qualquer reserva ao texto da Convenção, foi incorporada, a própria Parte XV, a Seção 3, intitulada Limitações e Exceções à Aplicação da Seção 2, na qual são individualizadas as situações que eximem a submissão de Estados e de suas controvérsias a Seção 2²⁶⁷.

A introdução de um sistema de resolução pacífica de controvérsias com procedimentos compulsórios na CNUDM teve como finalidade garantir a integridade do seu texto e salvaguardar a sua implementação pelos Estados partes ao oferecer mecanismos com autoridade mandatória que pudessem determinar questões jurídicas relativas à interpretação ou aplicação das normas presentes na Convenção. Nada obstante pode-se inferir, a princípio, que a inclusão de uma seção que traga a mitigação da jurisdição compulsória seja prejudicial à CNUDM como

²⁶⁵ TREVISANUT. *Ocean Development...*, op. cit., p. 303.

²⁶⁶ KNIGHT. *The International...*, op. cit., pp. 791 e 792.

²⁶⁷ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., p. 121.

um todo. A realidade é que dispositivos neste sentido são basilares para garantir a eficiência da Convenção e do seu sistema de resolução de controvérsias²⁶⁸.

Nesse esteio, ao passo que na Seção 2, de maneira geral, as controvérsias são submetidas a mecanismos compulsórios quando meios pacíficos falham, na Seção 3 parte-se do pressuposto que determinadas controvérsias exigem tratamento diferenciado quanto aos meios aos quais serão submetidas, de modo que os mecanismos compulsórios são, a princípio, dispensados²⁶⁹.

A CNUDM dividiu estas restrições em duas categorias chamadas de limitações e exceções, previstas, respectivamente, nos artigos 297 e 298 da Convenção. Enquanto as limitações são aplicadas automaticamente, as exceções são opcionais, isto é, só são aplicáveis quando há a manifestação dos Estados, mediante declaração por escrito, no sentido de negar a jurisdição compulsória dos mecanismos nos casos previstos no artigo 298²⁷⁰.

2.3.1 As limitações à aplicação da Seção 2 da Parte XV da CNUDM de 1982

O artigo 297, da CNUDM, responsável por enumerar as limitações à aplicação da Seção 2, da Parte XV, concentrou-se nas controvérsias relacionadas ao exercício de direitos e da jurisdição soberana do Estado costeiro que não podem ser submetidas ao sistema compulsório de resolução de litígios previsto na Seção 2²⁷¹.

Essas situações são limitações automaticamente aplicadas a todos os Estados e, desde que elas sejam respeitadas, o sistema compulsório da Seção 2 da Parte XV tem jurisdição sobre qualquer disputa que envolva a interpretação ou a aplicação das normas presentes na Convenção. Nada obstante a sua estrutura ser considerada complexa e desorganizada, o objetivo desse dispositivo é claro: limitar o alcance da jurisdição obrigatória presente na Seção 2 e reconhecer o exercício dos direitos soberanos de um Estado nos seus espaços marítimos²⁷².

A interpretação ou aplicação dos dispositivos que compõem essa seção devem ser feitas de forma que se mantenha a integridade do texto da CNUDM. Nesse sentido, quando um meio compulsório é acionado, ele deve analisar, *a priori*, se o caso apresentado constitui uma

²⁶⁸ Zou KEYUAN; Ye QIANG. Interpretation and Application of Article 298 of the Law of the Sea Convention in Recent Annex VII Arbitrations: an appraisal. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, nº 3-4, 2017, pp. 331-344, p. 333.

²⁶⁹ KNIGHT. **The International...**, op. cit., p. 791.

²⁷⁰ TREVES. **Law of...**, op. cit., p. 552.

²⁷¹ OXMAN. **The Oxford Handbook...**, op. cit., p. 404.

²⁷² Stephen ALLEN. Article 287 of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Scope of Mandatory Jurisdiction. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, nº 3-4, 2017, pp. 313-330, p. 314.

controvérsia e se diz respeito à interpretação ou aplicação da Convenção. Normalmente, esta análise é feita a partir da conjuntura de cada caso, uma vez que não há um padrão universal sobre o que configura “interpretação ou aplicação”. O Estado deve deixar evidente as violações às normas da CNUDM e não apenas repetir os direitos e deveres nela presentes como identificação de uma disputa. Além disso, é atribuição do tribunal avaliar se a disputa apresentada está dentro do seu âmbito de jurisdição. Assim, o tribunal tem uma ampla discricionariedade no que tange à identificação de uma disputa, inclusive, redefinindo-a²⁷³.

No tocante à sua composição, este artigo foi dividido em três parágrafos, os quais foram estruturados de formas diferentes. Enquanto que o parágrafo 1º traz uma declaração positiva, os parágrafos 2º e 3º trazem declarações negativas.

2.3.1.1 A declaração positiva do parágrafo 1º do artigo 297 da CNUDM

O parágrafo 1º, do artigo 297, apresenta a regra geral ao listar três situações nas quais se admite a submissão aos procedimentos da Seção 2 de disputas relativas ao exercício dos direitos soberanos ou de jurisdição de um Estado costeiro previstos na Convenção. Em suma, essas situações listadas dizem respeito aos casos nos quais os Estados atuaram violando determinadas normas presentes na Convenção ou outras normas internacionais em conformidade com a última²⁷⁴. Essa forma de estruturação, com a inclusão de um dispositivo de afirmação de jurisdição em um artigo dedicado a limitações no exercício da Seção 2, deu origem à ambiguidade e diferentes interpretações do seu texto.

A partir dessa declaração positiva é possível inferir que a jurisdição compulsória não é aplicável a quaisquer outras controvérsias relativas ao exercício dos direitos soberanos ou de jurisdição que transcenda as pormenorizadas neste artigo. Por muito tempo, tem-se entendido pela existência implícita da palavra “somente” no seu texto que reafirma essas limitações. Essa interpretação foi consubstanciada pela maior parte da doutrina, como, por exemplo, Oxham²⁷⁵,

²⁷³ KEYUAN. *Ocean Development...*, op. cit., p. 332.

²⁷⁴ TREVES. *Law of...*, op. cit., p. 553.

²⁷⁵ “*The first paragraph establishes the basic rule generally limiting such challenges to the three situations enumerated in that paragraph*”. (OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., p. 404).

Treves²⁷⁶ e Lowe e Churchill²⁷⁷, bem como ganhou prevalência na jurisprudência, conforme se evidenciou no caso *Southern Bluefin Tuna*²⁷⁸.

Essa natureza excludente do parágrafo 1º, do artigo 297, da CNUDM, a princípio, pode ser fundamentada por uma leitura literal do seu texto e do próprio título da Seção 3, bem como pela estruturação da Parte XV. Esta traz a prevalência dos mecanismos diplomáticos e políticos sobre o sistema compulsório da Seção 2 ao entender que ele somente se encontra disponível em uma variedade limitada de situações, de forma que, nesse cenário, a Seção 3 traria os casos ainda mais restritos²⁷⁹.

Entretanto, o caso *Chagos MPA (Marine Protected Area)*²⁸⁰, de 2015, trouxe uma nova interpretação ao parágrafo 1º, do artigo 297. Neste caso, que envolveu a República de Maurício e o Reino Unido, foi constituído um tribunal arbitral, nos termos do Anexo VII da CNUDM, para discutir a *MPA* estabelecida pelo Reino Unido ao redor do Arquipélago de Chagos, que é administrado pelo último. Na sua decisão, este tribunal *ad hoc* inferiu que o parágrafo 1º reafirma a jurisdição obrigatória nos três cenários nele listados e também a todas as demais disputas nos termos da Seção 2, desde que concernam à interpretação ou aplicação de normas da CNUDM e que não haja a incidência de nenhuma das limitações automáticas previstas nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 297²⁸¹.

²⁷⁶ “The positive statement of cases concerning the exercise of the coastal state’s sovereign rights and jurisdiction to which compulsory jurisdiction may apply seems to entail, on one side, that compulsory jurisdiction does not apply to all other disputes concerning such exercise, and also, on the other side, that it does apply to disputes concerning such sovereign rights and jurisdiction but not their exercise (these would include disputes on the very existence of such sovereign rights and jurisdiction and on the spatial limits thereof)”. (TREVES. *Law of...*, op. cit., p. 553).

²⁷⁷ “Article 297(1) provides that no dispute concerning the exercise by a coastal State of its sovereign rights or jurisdiction within its EEZ is subject to the “compulsory procedures entailing binding decisions” set out in section 2 of Part XV of LOSC unless it is alleged”. (CHURCHILL. Alan Vaughan LOWE. *The Law of the Sea*. 3. ed. Manchester: Manchester University Press, 1999, p. 455).

²⁷⁸ “Paragraph 1 of Article 297 limits the application of such procedures to disputes concerning the exercise by a coastal State of its sovereign rights or jurisdiction in certain identified cases only, i.e.: (a) cases involving rights of navigation, overflight, laying of submarine cables and pipelines or other internationally lawful uses of the sea associated therewith; and (b) cases involving the protection and preservation of the marine environment”. (United Nations. *Reports of International Arbitral Awards: Southern Bluefin Tuna (New Zealand-Japan, Australia-Japan)*. 2000. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.).

²⁷⁹ ALLEN. *Ocean Development...*, op. cit., p. 317.

²⁸⁰ As *Marine Protected Areas* (áreas marinhas protegidas) buscam proteger os ecossistemas marinhos presentes numa região marinha delimitada. A *International Union for Conservation of Nature* definiu MPAs como qualquer área ou região que, em conjunto com a sua água sobrejacente, fauna, flora e características históricas e culturais, tenha sido delimitada por lei ou outro meio efetivo em prol da proteção e preservação dos seus ecossistemas e meio ambiente marinho. (Peter J. S. JONES. *Marine Protected Area Strategies: issues, divergences and the search for middle ground. Reviews in Fish Biology and Fisheries*, v. 11, nº 3, pp. 197-216. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1023%2FA%3A1020327007975>>. Acesso em: 24 jun. 2018, p. 198).

²⁸¹ Permanent Court of Arbitration. *The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The Chagos Marine Protected Area Arbitration*. 2015. Disponível em: <<http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018, p. 128, para. 317.

O tribunal chegou a essa conclusão a partir de uma construção textual e de uma extensa revisão histórica de elaboração deste artigo ao longo das sessões da III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Em relação à construção textual, o tribunal considerou que não se pode entender como implícita a limitação da aplicação da jurisdição compulsória somente aos casos listados no parágrafo 1º, do artigo 297. Justificou que se assim se considerasse, seria desnecessária a exclusão expressa dos litígios sobre os recursos vivos da ZEE previsto no parágrafo 3º, do mesmo artigo, uma vez que já estariam excluídos por não constarem nos cenários do parágrafo 1º. Igualmente, entraria em conflito com a jurisdição sobre investigação científica marinha reconhecida no parágrafo 2º, do artigo 297, que é possível que diga respeito aos direitos de soberania na ZEE²⁸².

Por sua vez, no tocante à evolução histórica do dispositivo em questão, o debate a seu respeito, como aconteceu com variados artigos da CNUDM, envolveu interesses antagônicos de Estados costeiros, descontentes com as limitações impostas à sua soberania e jurisdição, e Estados marítimos, insatisfeitos com o esvaziamento do princípio da jurisdição obrigatória. Em suma, este artigo, da sua origem e construção até a sua versão final, sofreu grandes alterações que mudaram o seu conteúdo e estrutura, inclusive a exclusão do termo “somente” em 1977, presente no esboço de 1976 do seu texto. Apesar de admitir que a intenção do artigo 297 da forma que está redigido ainda não está clara, o tribunal arbitral ressaltou que a limitação expressa à aplicação da Seção 2 somente aos casos previstos no parágrafo 1º, do artigo 297, originalmente contemplada durante os seus esboços²⁸³, foi omitida da versão final do artigo. Além disso, para o tribunal, essa exclusão estava relacionada à adição de limitações expressas para a pesca e para a pesquisa científica marinha nos parágrafos seguintes²⁸⁴.

Essa nova interpretação apresentada pelo tribunal arbitral no caso *Chagos MPA* trouxe, assim, uma expansão da jurisdição dos tribunais e cortes da Parte XV, da CNUDM. Ela trouxe a possibilidade de atribuição de jurisdição dos mecanismos listados no artigo 287, da CNUDM, a um abrangente rol de controvérsias relacionadas aos direitos de soberania e jurisdição exercidos pelos Estados costeiros previstos na Convenção. É preciso, contudo, ter cuidado ao se interpretar e aplicar as normas da CNUDM relacionadas à jurisdição compulsória, em

²⁸² _____. *The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The Chagos Marine Protected Area Arbitration*. 2015. Disponível em: <<http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018, pp. 119 e 120, para. 308.

²⁸³ Na versão de 1976 esta limitação veio prevista expressamente no seu *caput* enquanto que nas versões de 1977 e 1979 no seu item final.

²⁸⁴ Permanent Court of Arbitration. *The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The Chagos Marine Protected Area Arbitration*. 2015. Disponível em: <<http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018, pp. 126 e 127, para. 314.

especial no que tange ao seu alcance, uma vez que não se deve desconsiderar os limites à jurisdição introduzidos pelos próprios Estados sob o risco de implicar danos à natureza universal da Convenção, como, por exemplo, a sua denúncia pelos Estados partes²⁸⁵.

Ocorre que é possível encontrar fundamentos coerentes para ambas as interpretações, uma vez que a intenção do artigo 297 e as limitações da jurisdição compulsória nesta questão não são totalmente claras a partir da leitura dos textos e documentos disponíveis do período da sua elaboração. No Direito Internacional Público, uma das principais razões que coloca em questão a sua efetividade é o equilíbrio entre a soberania dos Estados e a jurisdição internacional. De nada resulta ter uma convenção que oferece um sistema de resolução de conflitos com mecanismos compulsórios se este não for amplamente aceito e respeitado pelos Estados partes. Da mesma maneira, a ausência de um sistema desta natureza que seja efetivo, independente de pressões políticas e interesses dos Estados, pode levar a consequências graves, como uso ilícito da força, de modo que é essencial que os Estados ajam em prol da cooperação e observância das normas internacionais. Entretanto, ressalta-se que essa decisão recente que introduz uma nova interpretação ao parágrafo 1º, do artigo 297 demonstra uma importante evolução no debate fundamental que diz respeito à relação entre o Direito e a política nas relações internacionais²⁸⁶.

Independentemente desse debate, um ponto de congruência entre ambas as formas interpretação deste artigo é que nos casos nele listados é certa a possibilidade de jurisdição compulsória. Dissecando as situações previstas neste parágrafo, segundo a sua alínea “a”, admite-se a submissão à jurisdição compulsória quando há alegação de violação por parte de um Estado costeiro de normas dispostas na CNUDM que digam respeito às liberdades e direitos de navegação ou de sobrevoo ou de colocação de cabos e dutos submarinos ou, ainda, demais usos do mar, conforme encontrados no artigo 58 da Convenção. Constata-se nesta hipótese a importância da liberdade de navegação dos Estados ao incluí-la no escopo da Seção 2²⁸⁷.

Por outro lado, para garantir o equilíbrio, a alínea “b” também prevê a aplicação da Seção 2 no cenário contrário, isto é, quando se alegue que Estados, ao exercerem estes direitos e liberdades mencionados na alínea anterior, violaram disposições da CNUDM e demais normas internas do Estado costeiro e do direito internacional compatíveis com a Convenção. A alínea “c”, que traz a terceira e última hipótese, reafirma o viés ambiental da Convenção ao

²⁸⁵ Stefan TALMON. The Chagos Marine Protected Area Arbitration: expansion of the jurisdiction of UNCLOS Part XV courts and tribunals. **International & Comparative Law Quarterly**. Cambridge: Cambridge University Press, v. 65, 2016, pp. 927-951, pp. 942, 943 e 951.

²⁸⁶ ALLEN. **Ocean Development...**, op. cit., p. 327.

²⁸⁷ VITZTHUM. **Handbuch des...**, op. cit., p. 472.

estender o emprego da Seção 2 em controvérsias que se aleguem a violação por parte de um Estado costeiro de normas internacionais ou adotadas pela CNUDM que dizem respeito à proteção e à preservação do meio marinho²⁸⁸.

2.3.1.2 As declarações negativas dos parágrafos 2º e 3º do artigo 297 da CNUDM

Os parágrafos 2º e 3º, do artigo 297, são estruturados de maneira diferente do parágrafo 1º. Ao invés de trazerem os casos específicos em que a Seção 2 será aplicada, eles apresentam as hipóteses da sua não aplicação. O parágrafo 2º estabelece que os Estados podem rejeitar os mecanismos compulsórios em casos de controvérsias que tenham como objeto a realização de investigação científica marinha na sua zona econômica exclusiva ou plataforma continental, nos termos dos artigos 246 ou 253, da CNUDM. É possível, no entanto, a pedido de qualquer uma das partes, submeter estas disputas à conciliação compulsória nos termos da Seção 2 do Anexo V da CNUDM quando o Estado que realiza as investigações alegar que o Estado costeiro está exercendo seus direitos de forma incompatível com as previsões da Convenção²⁸⁹.

Ressalta-se, todavia, que nestes casos a comissão não pode questionar o poder discricionário do Estado costeiro em duas questões: no que tange à designação das áreas específicas onde a pesquisa científica marinha não possa ser realizada em razão de operações de exploração que estejam ocorrendo ou que venham a ocorrer num futuro razoável nestas regiões; e no que diz respeito à recusa do seu consentimento para a pesquisa científica marinha no contexto do parágrafo 5º do artigo 246²⁹⁰.

A terceira e última hipótese de limitação à aplicação da Seção 2 se encontra enumerada no parágrafo 3º, do artigo 297. Segundo a alínea “a” desse dispositivo, as disputas que tenham como objeto a interpretação ou a aplicação de normas da Convenção que tratem sobre a pesca poderão ser submetidas aos procedimentos da Seção 2, com exceção dos casos que abordem os direitos soberanos dos Estados costeiros sobre os recursos vivos da sua ZEE ou seu exercício destes²⁹¹. É possível submeter a disputa à conciliação compulsória caso o Estado costeiro manifestamente falhe ou arbitrariamente se recuse às suas responsabilidades previstas na alínea “b”. Essa comissão, em hipótese alguma, substituirá o poder discricionário do Estado costeiro.

²⁸⁸ OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., p. 404.

²⁸⁹ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 427.

²⁹⁰ TREVES. *Law of...*, op. cit., p. 553.

²⁹¹ Dentre estes direitos soberanos, o texto do artigo destaca que está incluso o poder discricionário do Estado costeiro de determinar “a captura permissível, a sua capacidade de captura, a atribuição dos excedentes a outros Estados e as modalidades e condições estabelecidas nas suas leis e regulamentos de conservação e gestão”.

Assim, a limitação à jurisdição compulsória, nestes casos, originou uma exceção abrangente, uma vez que 90% da pesca comercial ocorre na ZEE²⁹².

Em suma, o artigo 297 é um dispositivo essencial e complexo, além de estar intimamente conectado a importantes previsões da Convenção. Este artigo reflete a relutância dos Estados costeiros em ceder parte da sua soberania sobre decisões acerca de questões delicadas, de modo que optaram por não as submeter a eventuais debates em mecanismos compulsórios. A opção oferecida, assim, para a resolução de controvérsias envolvendo as questões relacionadas à pesca e à pesquisa marinha é a conciliação. Acentua-se, contudo, que apesar da conciliação nos casos pormenorizados ser obrigatória, o relatório emitido pela comissão não é vinculativo as partes²⁹³.

2.3.2 As exceções à aplicação da Seção 2 da Parte XV da CNUDM de 1982

O artigo 298 da CNUDM traz as chamadas exceções opcionais que permitem que os Estados, mediante declarações escritas, retirem determinadas categorias de disputas do âmbito da jurisdição compulsória da Seção 2 da Parte XV da CNUDM²⁹⁴. Em busca da universalidade da CNUDM, este artigo trouxe um compromisso entre os mecanismos obrigatórios de resolução de controvérsias da Convenção e a soberania dos Estados ao permitir que estes tenham a opção de excluir do seu âmbito disputas sobre questões sensíveis de soberania. Ele obteve êxito no que se propôs a fazer: encontrar um equilíbrio entre estes dois aspectos tradicionalmente conflitantes do Direito Internacional²⁹⁵.

Todas as exceções opcionais à aplicação da Seção 2 disponíveis às declarações de Estados encontram-se listadas no parágrafo 1º do artigo 298. Os Estados podem apresentar estas declarações a qualquer momento quando se tornem parte da Convenção, ou a qualquer momento depois, e estas têm validade enquanto não forem retiradas ou modificadas²⁹⁶.

A primeira exceção, presente na alínea “a”, do parágrafo 1º, do artigo 298, diz respeito à interpretação ou aplicação dos artigos 15, 74 e 83 sobre a delimitação de zonas marítimas, ou

²⁹² ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17575.

²⁹³ KNIGHT. *The International...*, op. cit., pp. 791 e 792.

²⁹⁴ TREVES. *Law of...*, op. cit., pp. 555 e 556.

²⁹⁵ KEYUAN. *Ocean Development...*, op. cit., p. 332.

²⁹⁶ OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., p. 405.

baías ou títulos históricos. Nestes casos, existe a possibilidade de recorrer à conciliação compulsória²⁹⁷ a pedido de qualquer uma das partes²⁹⁸.

É de bom alvitre tecer breves considerações acerca deste mecanismo, que tem suas regras e procedimentos previstos na Seção 2 do Anexo V da CNUDM. Uma vez instaurada uma comissão de conciliação compulsória, de conformidade com a Seção 3 da Parte XV, a outra parte é obrigada a dela participar²⁹⁹, de modo que a sua revelia não configura obstáculo aos procedimentos³⁰⁰. Em suma os procedimentos adotados são os da conciliação voluntária previstos na Seção I deste Anexo. Apesar de o relatório da comissão não vincular as partes³⁰¹, o item II, da alínea “a”, do parágrafo 1º, do artigo 298, da CNUDM prevê que as partes deverão tomá-lo como base para negociar um acordo e, na ausência de um acordo, deverão submeter, por mútuo consentimento, a disputa a um dos mecanismos da Seção 2, da Parte XV, salvo acordo em contrário. A falta de um acordo, assim, pode levar à ativação dos procedimentos da Seção 2, os quais foram inicialmente evitados pelo Estado que fez declarações nos termos do artigo 298, de modo que há um incentivo para que o relatório seja levado em consideração pelas partes com o intuito de alcançar uma solução³⁰².

O primeiro caso de conciliação compulsória, constituída nos termos do artigo 298 e do Anexo V da CNUDM, teve seu início em 2016 entre o Timor-Leste e a Austrália³⁰³, e foi considerado um sucesso que gerou resultados positivos. Em março de 2018, facilitado pela comissão de conciliação, os Estados envolvidos chegaram a um acordo. O relatório e as

²⁹⁷ A Seção 2 do Anexo V da CNUDM foi destinada às normas e procedimentos da conciliação compulsória constituída no âmbito da Seção 3 da Parte XV.

²⁹⁸ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 429.

²⁹⁹ CNUDM, Anexo V, artigo 11, parágrafo 2º.

³⁰⁰ Idem, artigo 12.

³⁰¹ Idem, artigo 7º, parágrafo 2º.

³⁰² ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17700.

³⁰³ A comissão de conciliação foi atribuída a obrigação de analisar a disputa a respeito da fronteira marítima no Mar do Timor, o qual separa geograficamente a Austrália e o Timor-Leste. Havia sobreposição das ZEEs destes Estados que precisavam ser delimitadas, uma vez que a distância mais próxima entre eles é de aproximadamente 234 milhas náuticas. O procedimento de conciliação compulsória foi iniciado unilateralmente pelo Timor-Leste em 2016. *A priori*, a Austrália questionou a competência da comissão, a qual entendeu a favor da sua competência para analisar o caso, entendimento este acatado pela Austrália que participou de boa-fé dos procedimentos. Depois de trabalharem junto com a comissão, os Estados chegaram a um acordo em 2018. Como resultado geral deste acordo foi estabelecida uma fronteira da plataforma continental e da zona econômica exclusiva permanente e aos Estados, com exceção de algumas parcelas das linhas laterais que são temporárias e flexíveis face uma negociação de fronteira marítima entre o Timor-Leste e a Indonésia ainda em andamento. Considerou-se, que para o primeiro caso de conciliação obrigatória nos termos da CNUDM, a conciliação entre Timor-Leste e a Austrália foi um sucesso e fixou um precedente positivo no seu uso como meio de resolução de conflitos ao solucionar de modo eficiente uma disputa complexa de longa data. (Hao Duy PHAN. **Australia and Timor-Leste's Landmark Maritime Boundary Conciliation Process**. 2018. Disponível em: <<https://thediplomat.com/2018/05/australia-and-timor-lestes-landmark-maritime-boundary-conciliation-process/>>. Acesso em: 9 jul. 2018).

recomendações da comissão de conciliação, reforçando que os Estados respeitem dito acordo, foram publicados em maio do mesmo ano³⁰⁴.

A partir de uma leitura dos textos dos dispositivos citados na alínea “a”, do parágrafo 1º, do artigo 298, em especial, os artigos 74 e 83, é possível inferir que, no que tange ao estabelecimento das fronteiras marítimas, os negociadores e terceiros tomadores de decisão têm notável discricionariedade para deliberar sobre a questão³⁰⁵. Ao somar isso aos termos utilizados pelo artigo, a interpretação desta exceção é potencialmente ampla.

Nesse esteio, no notório caso da Arbitragem do Mar do Sul da China, entre as Filipinas e a China³⁰⁶, a China afirmou que as questões apresentadas pelas Filipinas diziam respeito à delimitação de zonas marítimas, de modo que recaíam no âmbito da sua declaração de 2006, que excluía a jurisdição compulsória nesse caso³⁰⁷. O tribunal arbitral, constituído nos termos do Anexo VII, da CNUDM, contudo, entendeu que as alegações apresentadas pelas Filipinas não diziam respeito à delimitação da fronteira marítima, o que significava que não estariam sujeitas à exceção do artigo 298. Segundo o tribunal, uma disputa que concerne ao direito que um Estado tem sobre uma determinada zona marítima é distinta de uma que trate de delimitação de zonas marítimas em uma região na qual elas se sobrepõem. Apesar de haver um abrangente rol de disputas que recaem nesta categoria, não necessariamente todo caso assim o fará. Para o tribunal, a delimitação de uma fronteira marítima pode ser feita apenas entre Estados com costas opostas ou adjacentes e direitos sobrepostos, ao passo que é possível a existência de uma controvérsia sobre reivindicações de direitos mesmo sem sobreposição, como, por exemplo, é

³⁰⁴ Permanent Court of Arbitration. The Democratic Republic of Timor-Leste v. the Commonwealth of Australia. **The Timor Sea Conciliation**. 2018. Disponível em: <<https://www.pcacases.com/web/sendAttach/2327>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

³⁰⁵ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 245.

³⁰⁶ O caso da Arbitragem do Mar do Sul da China referido aqui diz respeito à controvérsia entre os Estados da China e das Filipinas. Em 2013, as Filipinas deram início a procedimentos arbitrais nos termos do Anexo VII da CNUDM contra a China que tinha como objeto a disputa entre os dois países pelo Mar do Sul da China. As Filipinas sustentaram que a alegação da “*nine-dotted line*”, uma linha de demarcação utilizada pela China como justificação pelas suas reivindicações sobre regiões do Mar do Sul da China, é inválida uma vez que viola os acordos da CNUDM sobre zonas econômicas exclusivas e mares territoriais. A China, que se recusou a arbitragem iniciada pelas Filipinas e a participar dos procedimentos do tribunal arbitral, publicou uma declaração defendendo a sua posição. Em suma, suscitou que a disputa dizia respeito à delimitação marítima e à títulos históricos de modo que se sujeitavam à sua declaração feita no seio do artigo 298 da CNUDM. O tribunal arbitral decidiu, em 2016, a favor das Filipinas e concluiu que não havia base legal das alegações de direitos históricos sobre a “*nine-dotted line*” e que a China havia violado direitos de soberania das Filipinas. (Stefan TALMON. The South China Sea Arbitration: observations on the award on the jurisdiction and admissibility. **Chinese Journal of International Law**. Oxford: Oxford University Press v. 15, nº 2, 2016, pp. 309-391. Disponível em: <<https://academic.oup.com/chinesejil/article/15/2/309/2548389>>. Acesso em: 5 jul. 2018).

³⁰⁷ Ministry of Foreign Affairs of the People’s Republic of China. **Position Paper of the Government of the People’s Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines**. 2014. Disponível em: <http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1368895.htm>. Acesso em: 5 jul. 2018, paras. 68 e 72.

o caso de reivindicação de zonas marítimas, para fazer parte do alto mar ou da Área para os propósitos da Convenção, que estejam localizadas em uma região compreendida por outros Estados³⁰⁸.

No tocante à questão de baías ou títulos históricos, o caso do Mar do Sul da China também é relevante. Dos casos recentes de arbitragem, este caso é o único que trata sobre esta questão. Apesar de ter recusado a arbitragem e os seus procedimentos neste caso, a China publicou um documento que apresentou a sua posição sobre o caso. Neste, ela reivindicava título histórico à região que compunha a "*nine-dotted line*", uma linha de demarcação por ela usada como fundamentação das suas reivindicações sobre uma grande área do Mar do Sul da China³⁰⁹.

Por não ter participado dos procedimentos arbitrais, o tribunal reconheceu a dificuldade de analisar as alegações chinesas. Na sua decisão, o tribunal afirmou que a referência a títulos históricos prevista na CNUDM não significa ou é similar a direitos históricos, pois, para ele, a referência a títulos históricos está relacionada às reivindicações de soberania sobre regiões marítimas derivadas de circunstâncias históricas, de modo que demais direitos históricos não se encontram abarcados pela Seção 3. Assim, ao analisar as reivindicações históricas da China, o tribunal concluiu que não havia a incidência do item 1, da alínea "a", do parágrafo 1º, do artigo 298, uma vez que entendeu que a China não reivindica soberania sobre o Mar do Sul, mas direitos aos recursos vivos e não vivos dentro da "*nine-dotted line*" e não considerava que essas águas fizessem parte de seu mar territorial ou águas internas³¹⁰.

Na sequência, a segunda categoria de exceções, prevista na alínea "b", do parágrafo 1º, do artigo 298, diz respeito às disputas relacionadas às atividades militares e atividades destinadas a fazer cumprir normas legais levando-se em consideração o exercício de direitos soberanos ou de jurisdição excluídas. É importante a distinção entre atividades militares e atividades destinadas a fazer cumprir normas legais. Um navio de guerra, aeronave militar, estatal ou outra embarcação pode estar envolvido em apenas um tipo de atividade ou pode estar envolvido em atividades militares ou policiais destinadas a fazer cumprir normas legais em momentos diferentes, a depender das leis e práticas do Estado de bandeira. Enquanto a exceção para atividades policiais é restrita ao exercício de direitos soberanos ou jurisdição excluída da

³⁰⁸ Permanent Court of Arbitration. The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China. **The South China Sea Arbitration**. 2016. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>>. Acesso em: 5 jul. 2018, p. 59, para. 155.

³⁰⁹ KEYUAN. **Ocean Development...**, op. cit., p. 337.

³¹⁰ Permanent Court of Arbitration. **The South...**, op. cit., p. 96, paras. 214 e 226.

Seção 2, da Parte XV, pelo artigo 297, parágrafos 2º ou 3º, a exclusão no caso de atividades militares não é tão limitada³¹¹.

Isso ficou comprovado no âmbito do caso do Mar do Sul da China, no qual o tribunal arbitral, ao examinar essa exceção, estabeleceu um limiar amplo para a sua aplicação. O cenário que envolveu a análise deste dispositivo neste caso disse respeito à interferência de embarcações chinesas no reabastecimento e rotação das tropas filipinas na região de *Second Thomas Shoal*³¹². Embora essas embarcações chinesas, de acordo com o conhecimento do tribunal, não fossem navios militares, existiam navios militares chineses nas proximidades, de modo que, para o tribunal, já configurava uma situação essencialmente militar, que envolveu forças militares de um lado e uma combinação de forças militares e paramilitares de outro, dispostas em oposição umas às outras. Isso foi o suficiente para o tribunal considerar pela incidência da exceção prevista na alínea “b”, do parágrafo 1º, do artigo 298, da CNUDM³¹³.

A terceira e última categoria de controvérsias passíveis de exclusão concerne às controvérsias a respeito das quais o Conselho de Segurança das Nações Unidas esteja a exercer as funções que lhe são conferidas pela Carta das Nações Unidas, a não ser que o CSNU decida por retirar a matéria da sua agenda ou por convidar as partes a resolver pelos meios oferecidos pela CNUDM. É importante ressaltar que este dispositivo não permite que o CSNU aja no sentido de atribuir jurisdição, mas de remover um empecilho a esta³¹⁴.

Desta forma, em suma, o artigo 298 traz aos Estados o poder de negarem a incidência de algum ou de todos os procedimentos da Seção 2 da Parte XV, por meio de declaração escrita, em controvérsias relacionadas às delimitações de zonas marítimas, ou baías ou títulos históricos; disputas referentes às atividades militares ou de execução de leis relacionadas ao artigo 297; e conflitos acerca das quais o CSNU esteja exercendo as funções que lhe foram atribuídas pela Carta da ONU³¹⁵. Até o momento, trinta e nove dos cento e sessenta e oito Estados partes da Convenção já fizeram declarações acerca do artigo 298, seja rejeitando a jurisdição de um ou de todos os tribunais e cortes previstos na Seção 2³¹⁶.

³¹¹ OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., p. 407.

³¹² Stefan TALMON. The South China Sea Arbitration: observations on the award on the jurisdiction and admissibility. *Chinese Journal of International Law*. Oxford: Oxford University Press, v. 15, nº 2, 2016, pp. 309-391. Disponível em: <<https://academic.oup.com/chinesejil/article/15/2/309/2548389>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

³¹³ Permanent Court of Arbitration.. *The South...*, op. cit., p. 456, para. 1161.

³¹⁴ OXMAN. *The Oxford Handbook...*, op. cit., p. 407.

³¹⁵ KNIGHT. *The International...*, op. cit., p. 792.

³¹⁶ United Nations. *United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations and reservations*. 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>. Acesso em: 16 jul. 2018.

Por fim, o artigo 299 é o último artigo da Parte XV, da CNUDM. Ao prever que as partes em litígio podem submeter uma disputa numa categoria excluída aos procedimentos obrigatórios por acordo, a consequência oriunda dos artigos 297 e 298 é a de impedir que disputas que se enquadrem em alguma das categorias excluídas da jurisdição compulsória sejam submetidas de maneira unilateral³¹⁷.

Assim, a CNUDM introduziu ao cenário internacional um regime novo e especial de resolução de litígios relacionados a assuntos do mar. Apesar disso, esse sistema ainda enfrenta os comuns e tradicionais obstáculos desta área, como encontrar o equilíbrio entre a soberania dos Estados e a jurisdição internacional. Nada obstante, é possível inferir que o resultado final do texto da Parte XV, da CNUDM, no geral, obteve êxito em estabelecer, mediante consenso dos Estados, um conjunto de normas que priorizam meios pacíficos de resolução de conflitos, mas também apresentam mecanismos compulsórios para garantir a efetividade da CNUDM e uma relativa uniformidade na interpretação ou aplicação do seu texto³¹⁸.

³¹⁷ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 430.

³¹⁸ DUPUY. *A Handbook...*, op. cit., p. 1338.

3 OS MEIOS COMPULSÓRIOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PREVISTOS NO ARTIGO 287 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR DE 1982

Os Estados partes da CNUDM, quando necessário, isto é, caso entendam que a possibilidade de resolução de um conflito mediante a utilização de mecanismos diplomáticos se esgotou, podem acionar o sistema compulsório de resolução de conflitos da Convenção. Para tanto, conforme supramencionado, o artigo 287, da CNUDM colocou à disposição dos Estados quatro meios compulsórios de resolução de conflitos: o Tribunal Internacional de Direito do Mar (TIDM), o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), os tribunais arbitrais e os tribunais arbitrais especiais, para determinados tipos de disputas.

Conforme se verifica no artigo 288, da Convenção, esses mecanismos, além de terem jurisdição sobre disputas relativas à interpretação ou aplicação da CNUDM, também podem ser acionados para tratar de qualquer disputa relacionada à interpretação ou aplicação de outros acordos internacionais que tenham relação com os propósitos da Convenção e que tenha sido submetida em conformidade a ela. Além disso, cada Estado tem o direito, mas não a obrigação, de escolher um ou mais destes meios. Nesse sentido, a menos que se acorde o contrário, se as partes em disputa elegeram a jurisdição do mesmo mecanismo, esta disputa será analisada no âmbito deste mecanismo escolhido³¹⁹, inclusive sendo possível que um Estado parte dê início a um procedimento compulsório de maneira unilateral caso as partes tenham declarado a eleição do mesmo fórum³²⁰.

A escolha dos Estados no que tange à aceitação da jurisdição de um ou mais de um dos mecanismos previstos no artigo 287, os quais desfrutam da mesma hierarquia para efeitos da CNUDM, deve ser feito mediante declaração escrita. Até o momento, cinquenta e um dos cento e sessenta e oito Estados partes da Convenção fizeram declarações acerca do artigo 287, seja aceitando a jurisdição de um ou mais de um tribunal ou corte ou rejeitando-a³²¹. Dessa forma, dado a arbitragem ser o meio que deve ser acionado quando não há declarações dos Estados partes na controvérsia ou nestas não há coincidência da jurisdição eleita³²², estaticamente falando, a probabilidade é a de que boa parte das disputas recaia na esfera desse

³¹⁹ Budislav VUKAS. *Le Choix des Procédés Prévus par L'Article 287 de la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer. The Law of the Sea: Selected writings*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 293-296, p. 295.

³²⁰ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., pp. 57.

³²¹ United Nations. *United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations and reservations*. 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en>. Acesso em: 16 jul. 2018.

³²² Budislav VUKAS. *Main Features of Courts and Tribunals Dealing with Law of the Sea Cases. The Law of the Sea: Selected writings*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 297-300, p. 297.

mecanismo. Tendo em vista que os Estados, durante a Terceira Conferência das Nações Unidas de Direito do Mar, não conseguiram acordar em um único tribunal ou corte e a inserção dessa pluralidade de fóruns foi necessária para a inclusão do sistema de resolução de disputas na CNUDM, é surpreendente que o número de declarações corresponda a menos de um terço do número de Estados partes da Convenção, algo que é provável ser resultado de mera inércia burocrática dos seus governos nacionais³²³.

Alcançar um consenso acerca da introdução de um sistema compulsório de resolução de conflitos na CNUDM, mediante a adoção de um sistema fundamentado na pluralidade de fóruns, deve ser considerado, por si só, um êxito político, dado que, durante as negociações da CNUDM, existiram vários debates polêmicos e desavenças sobre o tema. Muitos dos Estados em desenvolvimento e do antigo bloco comunista dirigiram inúmeras críticas à jurisprudência e à estrutura do Tribunal Internacional de Justiça. Especificadamente, a desconfiança dos Estados em desenvolvimento dizia respeito à forma que eles enxergavam o TIJ: como uma instituição de dominação ocidental e legalmente conservadora. Evidenciando este cenário, Cuba e Guiné-Bissau em suas declarações, na esfera do artigo 287, limitaram-se a negar explicitamente a jurisdição do TIJ, sem nomear preferência por qualquer outro tribunal ou corte³²⁴. Por outro lado, a crítica dos Estados comunistas, além de não simpatizarem com os mecanismos ocidentais, também era ideológica, uma vez que eles acreditavam que o consentimento dos Estados deveria fundamentar inteiramente o Direito Internacional de modo que eram fortemente contrários à solução judicial de conflitos³²⁵.

Chegou-se, então, ao consenso de que a instituição de um novo tribunal composto por juízes familiarizados com os novos princípios sedimentados na CNUDM era necessária. É possível apresentar três motivos que justificam a criação deste órgão. O primeiro diz respeito à hesitação de alguns Estados perante o TIJ. O segundo à necessidade de um organismo com jurisdição especializada para analisar questões relacionadas ao Direito do Mar, em especial, à Área. E, por fim, à demanda dos Estados marítimos no estabelecimento de um tribunal permanente que seja diligente na tomada de decisões, especificadamente, nos casos em que se tratassem dos artigos 290 e 292, da CNUDM, isto é, medidas provisórias e pronta libertação de embarcações e das suas tripulações. Além disso, a sua criação também se justificou pelo fato

³²³ Robin CHURCHILL. The General Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea: Overview, context, and use. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, n° 3-4, 2017, pp. 216-238, pp. 219 e 220.

³²⁴ United Nations. **United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations and reservations**. 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>. Acesso em: 16 jul. 2018.

³²⁵ CHURCHILL. **Ocean Development...**, op. cit., p. 220.

de somente os Estados poderem ser partes em disputas no contexto do TIJ, à medida que no TIDM, além dos Estados, outras entidades também podem assim atuar³²⁶.

Sobre outra égide, Estados defendiam a permanência da jurisdição do TIJ na matéria, visto que o consideravam como fórum adequado por já ter uma extensa jurisprudência sobre Direito do Mar e que, por ser o principal órgão judicial da ONU, não se deveria retirar da sua jurisdição um tema desta importância do ramo do Direito Internacional. Assim, o caminho não se mostrou ser o de remover do TIJ, considerado um órgão judicial internacional já consolidado, a atribuição de decidir acerca de uma área sobre a qual já atuava e exercia jurisdição³²⁷.

Em paralelo, outros Estados defendiam a inclusão da arbitragem como alternativa à adjudicação, pois enxergavam nela uma opção com procedimentos mais flexíveis e diligentes, com a possibilidade de sigilo e controle sobre a composição do tribunal. Por fim, a arbitragem especial, que oferece um fórum especializado a tipos específicos de conflitos, era o mecanismo favorecido pelo bloco de Estados então comunistas, uma vez que nesta modalidade a oportunidade de selecionar os membros especialistas que iriam compor o tribunal arbitral especial significaria numa relevante influência sobre a resolução do conflito³²⁸.

Diante deste impasse, a solução encontrada foi colocar à disposição dos Estados uma pluralidade de fóruns com o objetivo de possibilitar um sistema compulsório de resolução de conflitos completo e eficiência.

3.1 O TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR (TIDM)

O Tribunal Internacional do Direito do Mar é um órgão judicial internacional permanente, constituído por um corpo de juízes independentes, criado no contexto da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Em 18 de outubro de 1996, este Tribunal foi instalado na cidade de Hamburgo, na Alemanha, em sessão solene³²⁹. O primeiro caso do Tribunal, conhecido como o caso *Saiga*, foi instaurado, em 13 de novembro de 1997, por São Vicente e Granadinas em face de Guiné e teve como objeto o artigo 292, da CNUDM acerca da pronta liberação de embarcação e de sua tripulação. A resolução dessa natureza de disputa foi uma das principais tarefas do ITLOS em seus primeiros anos³³⁰. Nestes quase 23 anos de atuação como um instrumento do sistema judicial de Direito do Mar, foram instituídos um total

³²⁶ BASTOS. **A Internacionalização...**, op. cit., p. 219.

³²⁷ VITZTHUM. **Handbuch des...**, op. cit., p. 465.

³²⁸ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., pp. 54-56.

³²⁹ CHANG. **Derecho del...**, op. cit., p. 252.

³³⁰ KLEIN. **Dispute Settlement...**, op. cit., p. 31.

vinte e cinco casos perante o TIDM³³¹ e cerca de quarenta Estados emitiram declarações nos termos do artigo 287 da CNUDM aceitando a sua jurisdição³³².

Tradicionalmente, a solução de controvérsias entre Estados mediante a utilização de meios judiciais é esporádica e excepcional. Geralmente, os Estados preferem resolver suas disputas mediante a utilização de meios diplomáticos e políticos, especialmente, a negociação, e evitar cortes e tribunais. Uma série de razões justifica esse cenário. Primeiramente, os meios diplomáticos e políticos proporcionam aos Estados um controle maior sobre a disputa e facilita o seu comprometimento, dado que não se encontram vinculados por regras rígidas de Direito e procedimentos solenes. Ademais, são, normalmente, mais baratos e céleres, além de permitirem aos Estados que evitem a publicidade que resulta na instauração de um litígio num tribunal ou corte internacional. É provável que os Estados somente litiguem quando acreditam que as relações entre ele e o Estado parte na controvérsia não se deteriore substancialmente ou pensem que não vão perder ou que estão preparados caso percam. É possível, também, que eles optem pelo acionamento de vias judiciais quando desejam um resultado juridicamente vinculativo ou quando os meios diplomáticos e políticos já se encontram esgotados e se mostra fundamental alcançar uma solução para o conflito³³³.

Em relação à CNUDM, os casos das restrições previstas na Seção 3 da Parte XV, também pode ser um fator que resultou na limitação de casos remetidos à adjudicação. Estes são alguns dos fatores que podem esclarecer este cenário. No caso do TIDM, especificadamente, a sua criação é colocada em questão usando-se como argumento o custo-benefício de mantê-lo funcionando face à média de casos a ele submetidos. No seu período de atuação, tal média corresponde a cerca de um caso por ano e os seus gastos anuais de funcionamento ao montante de 18,6 milhões de euros³³⁴. Contudo, é um tribunal relativamente novo e que aos poucos está se consolidando. Deve-se levar em consideração que esta consolidação será resultado do seu tempo de atuação, da prática e do exercício pelos Estados da sua jurisdição internacional. Como resultado, a tendência é que o volume de casos submetidos aos tribunais aumente à medida que ele exerce a sua atuação e se consolide³³⁵.

³³¹ International Tribunal for the Law of the Sea. **List of...**, op. cit..

³³² United Nations. **United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations and reservations**. 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>. Acesso em: 16 jul. 2018.

³³³ CHURCHILL. **Ocean Development...**, op. cit., pp. 225 e 226.

³³⁴ United Nations. **Report of the external auditor for the financial period 2015-2016, with financial statements of the International Tribunal for the Law of the Sea as at 31 December 2016**. 27^o Meeting of States Parties. Nova York, 2017. Disponível em: <<https://undocs.org/SPLOS/305>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

³³⁵ Wagner MENEZES. **Tribunal Internacional do Mar e sua contribuição jurisprudencial. Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014, pp. 489-571, p. 511.

Essa questão não se limita ao TIDM como órgão judicial internacional. O fortalecimento da adjudicação internacional depende diretamente da utilização da adjudicação internacional pelos Estados. O próprio TIJ, que em 2016 completou 70 anos de atuação, sendo considerado um tribunal já consolidado pela e na comunidade internacional e que, além disso, tem uma jurisdição por matéria substancialmente mais ampla do que o TIDM, tem tido uma média de 3 casos por ano desde o período em que o TIDM começou a funcionar³³⁶. Assim, as preocupações referentes ao número de casos resolvidos no âmbito do TIDM não devem ser o foco da questão, pois o importante é que, independentemente do meio, as disputas sejam resolvidas de forma pacífica e, para tanto, é fundamental que existam à disposição dos Estados os mais variados mecanismos e que os Estados tenham o devido acesso a eles, tendo em vista que as controvérsias que permanecem sem solução podem resultar na utilização da força³³⁷.

Em paralelo, apesar de ainda incipiente, a sua atuação e contribuição jurisprudencial têm sido essencial não apenas para a consolidação do sistema e a concretização de um entendimento consistente acerca da interpretação ou aplicação das normas de Direito do Mar — auxiliando no preenchimento de lacunas e elucidação de conceitos —, como também para o estabelecimento dos limites da sua própria jurisdição e funcionamento como tribunal³³⁸.

3.1.1 A organização do TIDM

Na sua maioria, as normas concernentes à organização do Tribunal Internacional do Direito do Mar como organismo judicial, com previsões a respeito da sua composição e estrutura, encontram-se dispostas no Estatuto do Tribunal, localizado no Anexo VI da CNUDM, e no Regulamento do Tribunal, adotado em 28 de outubro de 1997. Apesar de haver algumas alterações e adaptações, muitas destas normas foram inspiradas nas do Tribunal Internacional de Justiça.

3.1.1.1 A composição do TIDM

O Tribunal Internacional de Direito do Mar é composto por 21 membros independentes³³⁹, os quais devem ser entendidos como os juízes eleitos e não como os juízes *ad hoc* que podem, ocasionalmente, a pedido de uma das partes, conhecer de um assunto

³³⁶ International Court of Justice. **List of Cases**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases/introduction/desc>>. Acesso em: 19 de jul. 2018.

³³⁷ CHURCHILL. **Ocean Development...**, op. cit., pp. 226 e 227.

³³⁸ MENEZES. **Reflexões sobre...**, op. cit., pp. 502 e 503.

³³⁹ CNUDM, Anexo VI, artigo 2º, parágrafo 1º.

específico. Constatase um notável aumento neste número quando comparado à composição do TIJ que corresponde à quantidade de 15 juízes³⁴⁰.

Exige-se que estes membros sejam não apenas pessoas que tenham da mais alta reputação pela sua imparcialidade e integridade, mas também que possuam reconhecida competência no ramo de Direito do Mar. Neste aspecto, por outro lado, é possível considerar que a CNUDM, reproduziu *mutatis mutandis* os requisitos encontrados no artigo 2º, do Estatuto do TIJ, no texto do seu Estatuto³⁴¹.

O Estatuto do TIDM traz dois critérios que devem ser observados quanto à composição do Tribunal: representação dos principais sistemas jurídicos do mundo e distribuição geográfica equitativa³⁴². Em relação ao primeiro critério, inexistiu um consenso no que tange à sua interpretação, de modo que não se tem certeza sobre o seu cumprimento. Apesar disso, o segundo critério é não apenas amplamente aceito como respeitado pelo TIDM, uma vez que o seu cumprimento é mais facilmente evidenciado, pois o artigo 3º, do seu Estatuto estabelece duas regras específicas para tanto: a impossibilidade de haver mais de um nacional do mesmo Estado na composição do Tribunal e a exigência de haver pelo menos três membros de cada um dos grupos geográficos conforme determinado pela AGNU³⁴³. Estes parâmetros, assim, têm o objetivo de evitar um desequilíbrio nos membros do Tribunal resultante de um peso excessivo de uma determinada região ou concepção jurídica sobre os demais e proporcionam uma garantia mínima de equidade entre os diferentes grupos existentes³⁴⁴.

Em relação ao procedimento das eleições, os membros do TIDM serão eleitos a partir de uma lista na qual constarão todas as nomeações apresentadas pelos Estados. Cada Estado pode nomear até no máximo duas pessoas, as quais devem reunir todas as qualificações

³⁴⁰ Miguel García GARCÍA-REVILLO. *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Origen, Organización y Competencia*. Córdoba: UCO Press, 2005, p. 81.

³⁴¹ Budislav VUKAS. The International Tribunal for the Law of the Sea: Some features of the new international judicial institution. *The Law of the Sea: Selected writings*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 301-315, pp. 303 e 304.

³⁴² CNUDM, Anexo VI, artigo 2º, parágrafo 2º.

³⁴³ A questão da distribuição geográfica foi pauta da quinta Reunião dos Estados Partes, em 1996, quando foi decidida, e foi novamente abordada no âmbito da décima nona reunião, em 2009, quando foi reorganizada (SPLOS/201 de 26 de junho de 2009). Segundo o disposto na reunião de 2009, a composição do TIDM deve ser a seguinte: cinco membros deverão ser do grupo dos Estados africanos; cinco membros deverão ser do grupo dos Estados asiáticos, três membros deverão ser do grupo dos Estados da Europa Oriental; quatro membros deverão ser do grupo dos Estados latino-americanos e caribenhos; três membros deverão ser do grupo da Europa Ocidental e de outros Estados; e, por fim, o membro restante deverá ser eleito dentre o grupo dos Estados africanos, o grupo dos Estados asiáticos e o grupo da Europa Ocidental e outros Estados. (United Nations. **Arrangement for the allocation of seats on the International Tribunal for the Law of the Sea and the Commission on the Limits of the Continental Shelf**. 19º Meeting of States Parties. Nova York, 2009. Disponível em: <<https://undocs.org/en/SPLOS/201>>. Acesso em: 18 jul. 2018.).

³⁴⁴ GARCÍA-REVILLO. *El Tribunal Internacional...*, op. cit., pp. 84-87.

previstas no artigo 2º, do mesmo documento³⁴⁵. As eleições, então, devem se suceder mediante escrutínio secreto e ocorrerão numa reunião dos Estados partes com um quórum constituído por dois terços destes. Os membros eleitos são aqueles que alcançarem o maior número de votos e a maioria de dois terços dos votos dos Estados partes presentes e votantes, desde que tal maioria represente a maioria dos Estados partes³⁴⁶. O mandato dos membros eleitos do Tribunal tem uma duração de nove anos e a reeleição é possível³⁴⁷.

A função de juiz do Tribunal é incompatível com qualquer outra que tenha natureza política, administrativa ou qualquer outra que diga respeito à exploração, aproveitamento ou ainda qualquer outro uso comercial do mar ou dos fundos marinhos³⁴⁸. Da mesma forma, é vedada a sua atuação como agente, consultor ou advogado em qualquer questão, como se encontra estabelecido no parágrafo 2º, do mesmo artigo³⁴⁹. É importante destacar que assim como no caso dos juízes do TIJ, os quais exercem funções de professores e outras atividades compreendidas como compatíveis com a sua função de juiz, os juízes do TIDM também podem exercer esses tipos de funções e, quando na existência de dúvida dessa possibilidade, o Tribunal poderá ser acionado para saná-la³⁵⁰.

3.1.1.2 A estrutura do TIDM

A estrutura jurisdicional do Tribunal é composta pelo plenário, as Câmaras Especiais e a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, aos quais são somados dois importantes órgãos dotados de atribuições essenciais ao desenvolvimento do processo no âmbito do TIDM, que são o Presidente e o Escrivão do Tribunal e os seus respectivos substitutos.

Em suma, o plenário configura o principal órgão colegiado do TIDM e reúne a maior parcela das suas atribuições, uma vez ser a instância suprema de decisão. No tocante ao quórum, é necessário um total de onze membros eleitos para constituição do Tribunal³⁵¹. As câmaras especiais, por sua vez, foram criadas com o intuito de mostrar um Tribunal mais acessível e atrativo às partes. A sentença de qualquer uma destas deve ser considerada como proferida pelo

³⁴⁵ CNUDM, Anexo VI, artigo 4º, parágrafo 1º.

³⁴⁶ Idem, artigo 4º, parágrafo 4º.

³⁴⁷ Idem, artigo 5º, parágrafo 1º.

³⁴⁸ Idem, artigo 7º, parágrafo 1º.

³⁴⁹ Idem, artigo 7º, parágrafo 2º.

³⁵⁰ Mohamed Mouldi MARSIT. **Le Tribunal du Droit de La Mer**: Présentation et textes officiels. Paris: Pedone, 1999, p. 16.

³⁵¹ CNUDM, Anexo VI, artigo 13, parágrafo 1º.

TIDM³⁵². Conforme estipulado no artigo 15, do Estatuto, existem três modalidades destas câmaras: Câmara de Procedimento Sumário, Câmaras Especializadas e Câmaras *ad hocs*³⁵³.

A Câmara de Procedimento Sumário é de caráter permanente e constituição anual obrigatória³⁵⁴. Similar a do TIJ, ela foi criada com o objetivo de ser um meio que proporcionará às partes uma tramitação mais rápida da demanda mediante a simplificação do seu procedimento e redução da sua composição (cinco membros). Ela poderá analisar e determinar uma controvérsia mediante solicitação das partes e tem, inclusive, capacidade de prescrever medidas provisórias caso o plenário do Tribunal não esteja em sessão ou não haja quórum suficiente³⁵⁵.

As Câmaras Especializadas são criadas pelo TIDM para conhecer de determinadas categorias de controvérsias³⁵⁶. Até o momento, o Tribunal tinha constituído três câmaras dessa modalidade: a Câmara de Disputas sobre Pesca, a qual é formada por nove membros e tem como objeto controvérsias que digam respeito à administração e conservação de recursos marinhos vivos; a Câmara de Disputas acerca do Ambiente Marinho, que também é composta por nove membros e lida com disputas relacionadas à proteção e preservação do meio ambiente marinho; e, por fim, a Câmara para Conflitos de Delimitação Marítima, que tem uma composição de onze membros e trata de disputas referentes à delimitação marítima³⁵⁷. Em contrapartida, as Câmaras *ad hocs* são instituídas mediante solicitação das partes para conhecer de uma determinada controvérsia³⁵⁸. Até o momento, foram constituídas duas câmaras desta natureza no âmbito do TIDM³⁵⁹.

A Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, por sua vez, foi constituída em 20 de fevereiro de 1997 nos termos da Seção 5, da Parte XI da CNUDM e do artigo 14 do Estatuto do TIDM, e ela tem jurisdição concernente às disputas que tratem sobre as atividades na Área. Ela é composta por onze membros selecionados pela maioria dos membros eleitos do Tribunal

³⁵² CNUDM, Anexo VI, artigo 15, parágrafo 5º.

³⁵³ GARCÍA-REVILLO. *El Tribunal Internacional...*, op. cit., pp. 160-164.

³⁵⁴ CNUDM, Anexo VI, artigo 15, parágrafos 3º e 4º.

³⁵⁵ International Tribunal for the Law of the Sea. **Chambers**. 2017. Disponível em: < <https://www.itlos.org/the-tribunal/chambers/>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

³⁵⁶ CNUDM, Anexo VI, artigo 15, parágrafo 1º.

³⁵⁷ Zou KEYUAN. *The International Tribunal for the Law of the Sea: Procedures, Practices, and Asian States. Ocean Development and International Law*. Nova York: Routledge, v. 41, pp. 131-151, 2010, p. 132.

³⁵⁸ CNUDM, Anexo VI, artigo 15, parágrafo 2º.

³⁵⁹ A primeira Câmara *ad hoc*, constituída nos termos do parágrafo 2º do artigo 15 do Estatuto do TIDM, foi um caso do ano 2000 entre o Chile e a União Europeia e disse respeito à conservação e aproveitamento sustentável do peixe-espada na região Sudeste do Oceano Pacífico. O segundo caso, do ano de 2015, entre a Costa do Marfim e Gana e tratou da disputa referente à delimitação da fronteira marítima entre Gana e a Costa de Marfim no Oceano Atlântico.

entre eles para exercer um mandato de três anos com a possibilidade de um segundo mandato³⁶⁰. Seguindo os moldes do TIDM, a composição desta Câmara também deve observar os critérios da representação dos principais sistemas jurídicos do mundo e da distribuição geográfica equitativa³⁶¹. Quando lhe for submetida uma controvérsia em conformidade com a alínea “b” do parágrafo 1º, do artigo 188 da CNUDM, a Câmara deve constituir uma câmara *ad hoc*, composta por três dos seus membros, com o objetivo de conhecer desta determinada controvérsia³⁶². A introdução da possibilidade de criação de uma câmara *ad hoc* no contexto de outra câmara pode ser considerada um resultado do consenso alcançado entre os Estados que defenderam a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos como o mecanismo adequado para conhecer das disputas relacionadas à Área e aqueles que apoiavam a arbitragem como o meio apropriado para tanto, face o poder de consentimento que as partes têm sobre a composição desta câmara *ad hoc*³⁶³, uma vez que esta composição será determinada pela Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos com a aprovação das partes³⁶⁴. Apesar disso, é de bom alvitre ressaltar que os membros eleitos para comporem estas câmaras não podem ser nacionais das partes da controvérsia e tampouco estarem a serviço de alguma delas³⁶⁵.

Sucintamente, a jurisdição da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos diz respeito aos litígios referentes às atividades na Área, conforme listadas no artigo 187 da Seção 5 da Parte XI da CNUDM. Em relação à sua jurisdição *ratione personae*, ela também está aberta as entidades distintas de Estados, de modo que a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos e a Empresa, pessoas jurídicas e singulares ou coletivas têm acesso a esse órgão³⁶⁶. Todavia, à Câmara não lhe foi atribuída competência para se pronunciar acerca do exercício dos poderes discricionários conferidos à Autoridade pela Parte XI da CNUDM e, tampouco, competência para se pronunciar sobre a conformidade ou invalidade das normas, regulamentos e procedimentos da Autoridade perante a CNUDM³⁶⁷.

Além disso, a Câmara também tem jurisdição para emitir opiniões consultivas quando requisitadas pela Assembleia ou Conselho da Autoridade³⁶⁸. Essa jurisdição se justifica para os casos em que a Autoridade, objetivando exercer satisfatoriamente a sua função, tenha acesso ao auxílio de um órgão judicial independente e imparcial. Para tanto, alguns requisitos precisam

³⁶⁰ CNUDM, Anexo VI, artigo 35, parágrafos 1º e 3º.

³⁶¹ Idem, artigo 35, parágrafo 2º.

³⁶² Idem, artigo 36, parágrafo 1º.

³⁶³ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 433.

³⁶⁴ CNUDM, Anexo VI, artigo 36, parágrafo 1º.

³⁶⁵ Idem, artigo 36, parágrafo 3º.

³⁶⁶ Idem, artigo 37.

³⁶⁷ CNUDM, artigo 189.

³⁶⁸ Idem, artigo 191.

ser preenchidos: o pedido ter sido da Assembleia ou Conselho da Autoridade; o pedido se referir a questões jurídicas; e tais questões legais devem ter tido origem no âmbito do exercício das atividades da Assembleia ou Conselho. A Câmara, quando preenchidos tais requisitos, tem a obrigação de emitir uma opinião consultiva. Enquanto o parágrafo 1º, do artigo 65, do Estatuto do TIJ utiliza o termo “pode” emitir uma opinião consultiva quando trata desta atribuição no âmbito do TIJ, o artigo 191, da CNUDM estabelece de maneira assertiva que a Câmara emitirá opiniões consultivas³⁶⁹.

No que tange à figura do Presidente do Tribunal, ele e o seu respectivo Vice serão eleitos para cumprir um mandato de três anos sendo possível a reeleição³⁷⁰. O procedimento eleitoral ocorrerá mediante escrutínio secreto e sem nomeações. O vencedor será aquele que obter os votos da maioria dos membros que estejam compondo o Tribunal no momento da eleição³⁷¹. As atribuições do Presidente encontram-se delimitadas no Estatuto e no Regulamento do Tribunal, correspondendo às mais diversas competências específicas a respeito da composição do plenário e das câmaras e dos processos e dos seus incidentes³⁷², como, por exemplo, a recepção da renúncia por escrito dos juízes³⁷³ e a fixação do prazo para que a parte possa eleger um juiz *ad hoc* que substitua o juiz nacional impedido de participar da disputa³⁷⁴.

Por fim, o escrivão será nomeado pelo TIDM e deve residir na sede do Tribunal, isto é, em Hamburgo, assim como o Presidente do TIDM³⁷⁵. As suas atribuições estão pormenorizadas no artigo 36, do Regulamento do TIDM, sendo possível que o Tribunal confie, a qualquer momento, novas funções à sua posição³⁷⁶. Dentre estas, destacam-se duas: atuar como o canal de comunicação de e para o Tribunal, assegurando toda a comunicação, notificação e transmissão de documentos exigidos pela CNUDM, Estatuto e Regulamento do TIDM³⁷⁷, como é o caso das declarações feitas pelos Estados nos termos dos artigos 287 e 298, da Convenção; e estar presente pessoalmente ou mediante representação às reuniões do Tribunal e das suas câmaras, sendo o responsável pela elaboração das atas destas reuniões³⁷⁸.

³⁶⁹ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 444.

³⁷⁰ CNUDM, Anexo VI, artigo 12, parágrafo 1º.

³⁷¹ Regulamento do TIDM, artigo 11, parágrafo 2º.

³⁷² GARCÍA-REVILLO. *El Tribunal Internacional...*, op. cit., pp. 181-183.

³⁷³ CNUDM, Anexo VI, artigo 5º, parágrafo 4º.

³⁷⁴ Regulamento do TIDM, artigo 21.

³⁷⁵ CNUDM, Anexo VI, artigo 12, parágrafo 3º.

³⁷⁶ Regulamento do TIDM, artigo 36, parágrafo 2º.

³⁷⁷ Idem, artigo 36, parágrafo 1º, alínea a.

³⁷⁸ Idem, artigo 36, parágrafo 1º, alínea h.

3.1.2 A jurisdição do TIDM

Comparando com a jurisdição do TIJ, a jurisdição do Tribunal Internacional do Direito do Mar é menos complexa de se analisar, dado que está conectada, em geral, a um único documento, nomeadamente a CNUDM. Em contrapartida, no caso do TIJ, a sua ampla jurisdição é um reflexo da sua relação com inúmeros tratados internacionais. Entretanto, a subjetividade de cada caso prático, permeado de diferentes circunstâncias e singularidades, cria dificuldades na aplicação das normas de jurisdição do TIDM, razão pela qual ser basilar que o Tribunal, quando do recebimento de uma disputa, proceda com uma análise da sua jurisdição³⁷⁹.

As normas acerca da jurisdição encontradas da Parte XV, da CNUDM aplicam-se a todos os tribunais e cortes listados no seu artigo 287, com os seus devidos casos excepcionais e restrições nela previstos, conforme foi analisado previamente. Nesse ínterim, a jurisdição exercida pelo TIDM pode ser tanto contenciosa quanto consultiva.

3.1.2.1 A jurisdição contenciosa do TIDM

A jurisdição contenciosa geral do Tribunal Internacional do Direito do Mar encontra-se prevista no artigo 288, da CNUDM e nos artigos 20, 21 e 22 do Estatuto do TIDM. O artigo 288 traz a jurisdição *ratione materiae* do Tribunal. Segundo o seu texto, o Tribunal tem jurisdição sobre qualquer controvérsia que tenha como objeto a interpretação ou a aplicação das normas presentes na CNUDM, que lhe são submetidas em conformidade com a Parte XV. Além desta, o TIDM também tem jurisdição sobre qualquer disputa que trate sobre a interpretação ou a aplicação de um acordo internacional que tenha relação com os propósitos da CNUDM³⁸⁰.

Permanecendo na esfera da jurisdição por matéria, o Tribunal tem jurisdição sobre todas as controvérsias e pedidos que lhe sejam submetidos e se encontrem em conformidade com a Convenção, assim como sobre todas as questões dispostas em outro acordo que tenha atribuído jurisdição ao TIDM³⁸¹. É ainda possível que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre qualquer disputa que lhe for submetida relativa à interpretação ou aplicação de um tratado ou

³⁷⁹ Gudmundur EIRIKSSON. **The International Tribunal for the Law of the Sea**. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 112.

³⁸⁰ TANAKA. **The International...**, op. cit., p. 436.

³⁸¹ CNUDM, Anexo VI, artigo 21.

convenção já em vigor, em conformidade com este acordo, desde que diga respeito a matéria abrangida pela CNUDM e todas as partes que o compõem assim consentirem³⁸².

No tocante à jurisdição *ratione personae*, ela se encontra prevista no artigo 20, do Estatuto do TIDM e determina quem pode se tornar parte na disputa perante o Tribunal. Segundo este artigo, o TIDM está aberto a todos os Estados Partes da CNUDM, assim como a outras entidades distintas destes. Neste segundo caso, entretanto, o seu acesso ao Tribunal será possível nos casos expressamente dispostos na Parte XI, da Convenção ou, ainda, em qualquer questão submetida nos termos de outro acordo que confira jurisdição, a qual deve ser aceita por todas as partes em questão, ao Tribunal. Assim, diferentemente do TIJ, o TIDM está aberto a outras entidades além dos Estados partes. Além disso, no âmbito da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional do Mar, tem a ela acesso a Autoridade e as demais entidades referidas na Seção 5, da Parte XI, isto é, a Empresa, empresas estatais e pessoas físicas ou jurídicas³⁸³.

O TIDM também tem jurisdição para decidir se tem jurisdição, o que significa dizer que na hipótese de haver dúvida sobre a jurisdição do TIDM sobre uma determinada controvérsia, o próprio Tribunal é o órgão competente para deliberar sobre a questão³⁸⁴.

Como a CNUDM é sedimentada no princípio da livre eleição dos meios pelos Estados, além da jurisdição por matéria e por pessoa, é preciso considerar a jurisdição *ratione fori* prevista no artigo 287, da CNUDM antes de submeter uma disputa a qualquer meio compulsório da Seção 2, da Parte XV. Nos termos deste artigo, uma disputa só pode ser submetida ao Tribunal mediante uma declaração escrita prévia das partes na qual elas expressamente elegem este mecanismo como o meio adequado para resolução das suas controvérsias surgidas no âmbito da Convenção³⁸⁵.

Conforme já visto anteriormente, existem exceções a estas regras. A Convenção conferiu ao TIDM, em dois casos específicos, jurisdição compulsória residual mesmo quando não há uma declaração nos termos do artigo 287 reconhecendo a sua jurisdição. Estas exceções dizem respeito aos casos que tenham como objeto medidas provisórias ou a libertação de uma embarcação e da sua tripulação, conforme disposto nos artigos 290 e 292, respectivamente.

No caso das medidas provisórias, o parágrafo 5º, do artigo 290 estabelece que, na hipótese de solicitação de medidas provisórias no âmbito de uma disputa submetida a um

³⁸² CNUDM, Anexo VI, artigo 22.

³⁸³ Idem, artigo 37.

³⁸⁴ CNUDM, artigo 288, parágrafo 4º e Regulamento do TIDM, artigo 58.

³⁸⁵ EIRIKSSON. *The International...*, op. cit., p. 116.

tribunal arbitral, enquanto se aguarda a constituição deste, qualquer parte poderá acionar o Tribunal Internacional do Direito do Mar para prescrever tais medidas desde que, após um período de duas semanas contado a partir da data do pedido das medidas provisórias, as partes não obtenham êxito em acordar numa outra corte ou tribunal para assim atuar. Para prescrever as medidas provisórias neste caso, o Tribunal deve considerar e fundamentar a existência de urgência da situação e de jurisdição *prima facie* do tribunal arbitral a ser constituído para conhecer do caso. A Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos também possui igual atribuição nas disputas que concernem às atividades na área nos termos da Parte XI, da CNUDM³⁸⁶. Dos vinte e cinco casos submetidos ao Tribunal, seis deles trataram sobre a prescrição de medidas provisórias³⁸⁷.

Em paralelo, o parágrafo 1º, do artigo 292 confere ao TIDM jurisdição compulsória residual para analisar a libertação de uma embarcação e da sua tripulação na hipótese de as partes, durante os dez dias seguintes ao apresamento da embarcação, não conseguirem entrar em acordo a respeito de um tribunal ou corte para submeterem a disputa, a CNUDM proporciona, ao Estado de bandeira ou à entidade agindo em seu nome, a opção de acionar a corte ou tribunal eleito pelo Estado que fez a detenção nos termos do artigo 287 ou o TIDM³⁸⁸. De todos os casos submetidos ao Tribunal, nove deles tinham como objeto a libertação de uma embarcação e da sua tripulação³⁸⁹.

Por fim, é de bom alvitre relembrar que a jurisdição do TIDM, assim como de todos os demais mecanismos previstos no artigo 287, sofre as restrições previstas nos artigos 297 e 298 da Seção 3 da Parte XV da CNUDM.

3.1.2.2 A jurisdição consultiva do TIDM

Além da jurisdição consultiva, também foi atribuída ao Tribunal Internacional do Direito do Mar jurisdição consultiva mediante a qual pode dar opiniões a respeito de questões legais em certas situações³⁹⁰. Originalmente, a Convenção e o Estatuto não trazem nenhum dispositivo que trate expressamente sobre a atribuição de jurisdição geral consultiva ao TIDM. O exercício desta natureza de jurisdição tinha previsão expressa tão somente em casos

³⁸⁶ TREVES. **Law of...**, op. cit., pp. 549 e 550.

³⁸⁷ International Tribunal for the Law of the Sea. **List of...**, op. cit..

³⁸⁸ ROTHWELL. **The International...**, op. cit., p. 17450.

³⁸⁹ International Tribunal for the Law of the Sea. **List of...**, op. cit..

³⁹⁰ MENEZES. **Reflexões sobre...**, op. cit., p. 507.

específicos no âmbito da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, nos termos do artigo 191 e do parágrafo 10, do artigo 159, da CNUDM³⁹¹.

A possibilidade de o TIDM emitir opiniões consultivas, assim, não se encontra prevista no texto da CNUDM ou do Estatuto do TIDM, mas no Regulamento do Tribunal. O artigo 138, deste documento estabelece que o Tribunal pode oferecer uma opinião consultiva sobre uma questão legal, na hipótese de um acordo internacional com relação aos propósitos da CNUDM trazer especificadamente uma previsão neste sentido. Assim, para submeter ao TIDM um pedido de parecer consultivo é necessário que se esteja diante de um acordo internacional, que esteja relacionado com os propósitos da Convenção e que se trate de uma questão jurídica. Esses pareceres consultivos não são vinculativos às partes, visto que tão somente tem o intuito de esclarecer uma questão jurídica³⁹².

Até o momento, dois casos com pedidos de parecer consultivos foram submetidos ao TIDM³⁹³. O primeiro foi submetido, em 2010, pelo Conselho da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos à Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, nos termos do artigo 191, da CNUDM. Este pedido tinha como questão jurídica a ser analisada as responsabilidades e obrigações dos Estados que patrocinam pessoas e entidades no que tange às atividades na Área³⁹⁴.

O segundo caso, por sua vez, foi submetido pela *Sub-Regional Fisheries Commission* (SRFC), em 2013, ao plenário do Tribunal. Neste caso, o TIDM teve a oportunidade de pela primeira vez abordar a questão da sua jurisdição consultiva. Enquanto o parágrafo 1º, do artigo 288 da CNUDM limita a jurisdição do Tribunal a litígios referentes à interpretação ou aplicação da Convenção, o artigo 21, do Estatuto do TIDM utiliza termos mais gerais ao considerar que o Tribunal pode exercer a sua jurisdição em todos os litígios e pedidos submetidos em conformidade com a CNUDM e todas as questões especificamente previstas em qualquer outro acordo que o confira jurisdição. Para o TIDM, o termo “questões” citado na segunda parte do artigo também diz respeito a opiniões consultivas. Acrescentou, ainda, que todos os anexos da Convenção, inclusive o que traz o Estatuto do TIDM, constituem, nos termos do artigo 318, da

³⁹¹ TREVES. *Law of...*, op. cit., p. 546.

³⁹² Tafsir Malick NDIAYE. The advisory function of the International Tribunal for the Law of the Sea. *Chinese Journal of International Law*. Oxford: Oxford University Press, v. 9, nº 3, pp. 565-587, 2010, pp. 580 e 581.

³⁹³ International Tribunal for the Law of the Sea. *List of Cases*. 2018. Disponível em: <<https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

³⁹⁴ International Tribunal for the Law of the Sea. *Request for an Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber: Case nº 17*. Hamburg, 2010. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/Letter_from_ISBA_14_10_2010_E.doc.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2018, p. 1.

CNUDM, parte integrante da Convenção e, portanto, compartilham do mesmo *status* legal, não se devendo considerar que o artigo 21 do Estatuto é subordinado ao artigo 288 da CNUDM³⁹⁵.

Assim, apesar de ainda existirem críticas em relação ao exercício desta natureza de jurisdição pelo TIDM, o Tribunal entendeu a favor da sua capacidade consultiva, com base no artigo 21 do seu Estatuto. Neste parecer, o Tribunal consolidou a ausência de natureza vinculativa da sua opinião consultiva, a qual é apresentada apenas como norte quanto ao curso de ação que deve ser tomado³⁹⁶.

3.2 O TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (TIJ)

O Tribunal Internacional de Justiça, além de ser qualificado como o principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas pelo artigo 92, da Carta da ONU, é considerado como o mais importante tribunal internacional. Criado para substituir o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, ele iniciou seus trabalhos em 1946 na sua sede no Palácio da Paz, em Haia, na Holanda³⁹⁷.

Diferentemente do TIDM, uma vantagem da atuação do TIJ, assim como da arbitragem, é o fato de não se limitar ao ramo do Direito do Mar. Isto significa que numa controvérsia que envolva delimitação marítima e terrestre, acionar um tribunal ou corte no âmbito do artigo 287, da CNUDM, o mecanismo eleito teria de se limitar a tratar da delimitação marítima³⁹⁸.

Assim, a depender do fundamento da submissão de uma disputa ao TIJ, a sua esfera de atuação pode mudar. Quando uma controvérsia é submetida ao TIJ nos termos dos procedimentos compulsórios da CNUDM, a jurisdição do TIJ tem que se submeter às restrições impostas pelos artigos 297 e 298 da CNUDM. Sem embargo, quando uma parte em uma disputa a submeta ao TIJ com base na cláusula opcional, a jurisdição do Tribunal está sujeita às reservas à cláusula. Assim, disputas que, em virtude dos artigos 297 e 298 da CNUDM, estão excluídas da jurisdição da Seção 2 da CNUDM, podem estar sujeitas à jurisdição do TIJ desde que a cláusula opcional tenha sido aceita pelas partes e não existam reservas a essa cláusula nesse

³⁹⁵ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17625.

³⁹⁶ International Tribunal for the Law of the Sea. **Request For an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission: Case nº 21.** Hamburg, 2015. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2018, pp. 24 e 26, paras. 69 e 76.

³⁹⁷ Hugh THIRLWAY. *The International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press. 2016, p. 3.

³⁹⁸ VUKAS. *The Law...*, op. cit., p. 299.

sentido. Neste caso, por força do artigo 282, é aplicável o procedimento do TIJ em vez do previsto na parte XV da CNUDM³⁹⁹.

Além disso, outro aspecto único do TIJ diz respeito à possibilidade de recorrer ao Conselho de Segurança das Nações Unidas quando uma das partes da controvérsia deixar de cumprir as obrigações que lhe foram atribuídas por uma sentença do TIJ, introduzindo, às decisões deste órgão, um elemento executório extremamente raro no Direito Internacional. Nestes casos, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 94 da Carta da ONU, o CSNU pode tomar as medidas que entender como necessárias para o devido cumprimento da sentença⁴⁰⁰.

Quando comparado com a arbitragem, o TIJ tem algumas vantagens para os Estados. Dentre elas, é possível citar a sua posição de respeito e autoridade como principal órgão judicial internacional e o seu corpo de juízes da mais alta reputação, o que significa que a sua decisão tem um peso forte na sociedade internacional. Além disso, é um tribunal permanente, financiado pela ONU e não pelas partes. Não é necessário que as partes elaborem as regras de procedimento ou providencie acomodação e outras questões afins. Ademais, mais de 70 Estados já reconhecem a jurisdição do TIJ antes do surgimento de qualquer disputa específica mediante declaração da cláusula opcional⁴⁰¹. Por outro lado, a arbitragem tem as evidentes e já pontuadas vantagens perante os meios judiciais, como, por exemplo, a sua flexibilidade em relação à possibilidade de ditar o procedimento que deverá ser seguido e de selecionar os árbitros que vão julgar a disputa⁴⁰².

Até o momento não há registro de casos que tenham sido levados ao TIJ mediante fundamento de jurisdição baseado nas declarações feitas por Estados no âmbito do artigo 287 da CNUDM. Apenas cerca de vinte e oito Estados emitiram declarações nos termos do dito artigo aceitando a jurisdição do TIJ⁴⁰³, sendo dezesseis países membros da União Europeia. O baixo número de declarações reconhecendo a jurisdição do TIJ — somado ao fato de que a competência dos Estados membros da UE para atuarem no contexto da CNUDM é limitada pela competência exclusiva da União Europeia em relação a diversas relevantes matérias de Direito do Mar, como, por exemplo, à pesca — pode justificar esta ausência de casos respaldados na jurisdição do TIJ nos termos do artigo 287⁴⁰⁴. Todavia, isto não impediu que os

³⁹⁹ TANAKA. *The International...*, op. cit., p. 430.

⁴⁰⁰ VUKAS. *The Law...*, op. cit., p. 299.

⁴⁰¹ International Court of Justice. **Declarations Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/declarations>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

⁴⁰² CHURCHILL. *The Law...* 3. ed., op. cit., pp. 451 e 452.

⁴⁰³ United Nations. **United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations and reservations**. 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁴⁰⁴ CHURCHILL. *Ocean Development...*, op. cit., pp. 226 e 227.

Estados levassem a esse Tribunal casos relacionados às questões de Direito do Mar mediante o emprego de outros parâmetros que justificassem a sua jurisdição no caso, como a cláusula opcional do parágrafo 2º, do artigo 36 do Estatuto do TIJ.

Isto posto, o Tribunal Internacional de Justiça é um órgão altamente respeitado, como principal órgão da adjudicação internacional, cujos membros gozam do mais alto reconhecimento, tem a sua prática e procedimentos consolidados na sociedade internacional e decisões que carregam um grande valor nesta esfera.

3.2.1 A organização do TIJ

As normas acerca do Tribunal Internacional de Justiça, inclusive as que dizem respeito à sua composição e estrutura, encontram-se prevista no Capítulo XIV da Carta da ONU, no seu Estatuto anexado à Carta e no seu Regulamento, elaborado pelo próprio Tribunal⁴⁰⁵.

3.2.1.1 A composição do TIJ

O TIJ é composto por 15 juízes, sendo vedado que dois ou mais deles sejam nacionais do mesmo Estado⁴⁰⁶. Eles exercerão o seu mandato por um período de nove anos e poderão ser reeleitos⁴⁰⁷. Os membros serão eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança⁴⁰⁸, em eleições distintas⁴⁰⁹. Na votação no âmbito do Conselho de Segurança, não poderá haver qualquer distinção entre os candidatos originados de membros permanentes e não permanentes do CSNU⁴¹⁰. Nada obstante, os cinco membros permanentes do CSNU sempre tiveram um juiz de suas respectivas nacionalidades na composição do TIJ. Pela primeira vez, em 2017, este cenário mudou. Atualmente, não há nacional do Reino Unido no quadro de juízes do TIJ⁴¹¹.

Como no TIDM, na composição do TIJ deve-se levar em consideração a representação dos principais sistemas jurídicos do mundo, além das mais altas formas de civilização⁴¹². Da mesma forma, no TIJ, os juízes devem gozar de alta consideração moral e possuírem as

⁴⁰⁵ THIRLWAY. **The International...**, op. cit., p. 3.

⁴⁰⁶ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 3º, parágrafo 1º.

⁴⁰⁷ Idem, artigo 13º, parágrafo 1º.

⁴⁰⁸ Idem, artigo 4º, parágrafo 1º.

⁴⁰⁹ Idem, artigo 8º.

⁴¹⁰ Idem, artigo 10, parágrafo 2º.

⁴¹¹ International Court of Justice. **Current Members**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/current-members>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

⁴¹² Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 9º.

condições necessárias para exercer em seus respectivos países as mais altas funções de natureza judiciária ou serem jurisconsultos de competência reconhecida em Direito Internacional⁴¹³.

Uma lista com os nomes de pessoas apresentadas pelos grupos nacionais do Tribunal Permanente de Arbitragem⁴¹⁴ é enviada à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança, que irão eleger, em eleições separadas, os membros do TIJ dentre estes nomes. Serão eleitos aqueles que obtiverem a maioria absoluta de votos na AGNU e no CSNU⁴¹⁵. Os Estados afro-asiáticos criticavam bastante a composição do Tribunal pelo seu predomínio europeu e dos cinco membros permanentes do CSNU⁴¹⁶, todavia esse quadro tem melhorado com uma maior representatividade e variedade no que tange à nacionalidade dos juízes do TIJ⁴¹⁷.

Além de gozar das imunidades e privilégios diplomáticos, os juízes do TIJ usufruem da garantia da inamovibilidade, uma vez que só podem ser demitidos se deixarem de preencher as condições exigidas na opinião unânime dos demais membros do Tribunal⁴¹⁸. Essa garantia é essencial para que os juízes eleitos possam manter a sua independência⁴¹⁹.

Além dos juízes permanentes do Tribunal, o Estatuto do TIJ traz a previsão do juiz *ad hoc*, membros de caráter temporário. Para garantir a imparcialidade no processo, o Estatuto permite que quando houver a presença de um juiz da nacionalidade de uma das partes, a outra parte pode nomear uma pessoa para atuar como juiz *ad hoc*, que gozará de completa igualdade perante os demais membros no tocante às decisões⁴²⁰. No lugar de pedir que o juiz nacional se abstenha de analisar o caso, o Estatuto preferiu oferecer às partes a opção de escolha de um juiz *ad hoc* para conhecer desse determinado litígio⁴²¹. Esse instituto é herança da arbitragem e tem como objetivo garantir a igualdade entre as partes e a confiança destas na atuação imparcial da Corte⁴²². A crítica direcionada a este instituto diz respeito ao fato de que é mais provável e frequente que o juiz *ad hoc* apoie a causa do Estado que o nomeou, em especial, se ele for um nacional deste, visto que não há proibição neste sentido, do que um dos juízes que compõe o

⁴¹³ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 2º.

⁴¹⁴ Idem, artigo 4º, parágrafo 1º.

⁴¹⁵ Idem, artigo 10, parágrafo 1º.

⁴¹⁶ MELLO. *Curso de...*, op. cit., pp. 683 e 684.

⁴¹⁷ Os membros atuais do TIJ são das seguintes nacionalidades: Somália (Presidente), China (Vice-Presidente), Eslováquia, França, Marrocos, Brasil, Estados Unidos da América, Itália, Uganda, Índia, Jamaica, Austrália, Rússia, Líbano, Japão e Bélgica. (International Court of Justice. **Current Members**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/current-members>>. Acesso em: 19 jul. 2018).

⁴¹⁸ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 18, parágrafo 1º.

⁴¹⁹ KOLB. *The International...*, op. cit., pp. 6124-6135.

⁴²⁰ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 31, parágrafos 2º e 6º.

⁴²¹ THIRLWAY. *The International...*, op. cit., p. 13.

⁴²² MELLO. *Curso de...*, op. cit., p. 685.

quadro permanente do TIJ, normalmente dotado de imparcialidade, endossar a causa do Estado do qual é nacional⁴²³.

3.2.1.2 A estrutura do TIJ

Como o TIDM, o plenário do TIJ é a principal parte da sua estrutura e recebe boa parte da demanda do Tribunal. Assim, ele em geral funciona em sessão plenária; todavia ele tem o poder de criar câmaras, de três ou mais juízes, para tratar de questões de natureza especial⁴²⁴, sejam relacionadas a categorias específicas de disputas ou para tratar de um determinado caso a pedido das partes⁴²⁵. Assim como os juízes *ad hocs*, a possibilidade de criar câmaras no âmbito do TIJ é também considerada um elemento de origem arbitral.

Nada obstante a jurisdição do plenário ter prioridade, juridicamente falando, as Câmaras e o plenário do TIJ são equivalentes, não sendo considerados órgãos distintos, de modo que uma sentença por elas proferida deve ser encarada como emanada pelo Tribunal⁴²⁶. Uma parte não pode unilateralmente requisitar a instituição de uma câmara, sendo necessário um consenso entre todas as partes neste sentido⁴²⁷.

Existem três tipos diferentes de Câmaras previstas no Estatuto do TIJ. O primeiro deles é a Câmara de Procedimento Sumário, a qual tem como principal objetivo alcançar de forma rápida e eficiente a solução dos assuntos, oferecendo às partes, caso assim optem, a possibilidade de considerar e resolver as suas questões sumariamente⁴²⁸. O segundo tipo diz respeito às câmaras criadas pela Corte para tratar de certas categorias de casos⁴²⁹, antes do surgimento de alguma disputa específica. Em 1993, a Corte criou uma Câmara para Questões Ambientais, que foi dissolvida 13 anos depois, pois, durante o período da sua existência, não foi requisitada por nenhum Estado. Apesar das vantagens oferecidas, não há registros de casos que foram analisados e decididos no âmbito desses dois primeiros tipos de câmaras⁴³⁰.

O terceiro tipo concerne às câmaras *ad hocs* criadas pelo Tribunal a pedido das partes para tratar de uma determinada disputa⁴³¹. Além da constituição da câmara, os juízes que a irão

⁴²³ MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., pp. 1086 e 1087.

⁴²⁴ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 26, parágrafo 1º.

⁴²⁵ THIRLWAY. **The International...**, op. cit., p. 19.

⁴²⁶ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 27.

⁴²⁷ Idem, artigo 26, parágrafo 3º.

⁴²⁸ Idem, artigo 29.

⁴²⁹ Idem, artigo 26, parágrafo 3º.

⁴³⁰ International Court of Justice. **Chambers and Committees**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

⁴³¹ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 26, parágrafo 2º.

compor também são escolha das partes. Diferentemente dos dois primeiros tipos, seis casos já foram tratados na esfera das câmaras *ad hocs*⁴³², o que torna possível concluir que os Estados optam pela liberdade de constituir uma câmara desta natureza do que utilizar de câmaras previamente formadas para analisar suas disputas⁴³³.

No que concerne ao quórum, um total de nove juízes é considerado suficiente para a constituição do Tribunal⁴³⁴, sendo essa regra aplicada a todas as suas reuniões⁴³⁵, qualquer que seja a sua natureza. Para a constituição do quórum, os juízes *ad hocs* não são levados em consideração⁴³⁶, pois um quórum representado por um número mínimo de juízes eleitos possibilita garantir a continuidade do Tribunal e a sua integridade judicial. Em paralelo, o quórum para as Câmaras do Tribunal não foi especificado, de modo que se deve considerar necessária a presença de todos os membros para a sua constituição⁴³⁷.

Em relação ao Presidente do Tribunal, como no TIDM, ele e o seu respectivo Vice serão eleitos para um mandato de três anos sendo possível a reeleição, ao passo que o escrivão do TIJ será nomeado pelo Tribunal⁴³⁸. O Presidente, o qual deve residir na sede do Tribunal, isto é, em Haia, tem como uma das principais atribuições a direção do trabalho e supervisão da administração do Tribunal⁴³⁹, além de outros diversos poderes e encargos, boa parte deles previstos no Regulamento do TIJ.

3.2.2 A jurisdição do TIJ

3.2.2.1 A jurisdição contenciosa do TIJ

No que toca à jurisdição *ratione personae* do Tribunal Internacional de Justiça, somente os Estados podem atuar como parte no Tribunal⁴⁴⁰. Além disso, é necessário que os

⁴³² As seis câmaras formadas trataram dos seguintes casos: da delimitação da fronteira marítima na área do Golfo do Maine, em 1982, entre Estados Unidos e Canadá; da disputa de fronteira, em 1985, entre Mali e Burkina Faso; do caso *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, em 1987, entre Estados Unidos e Itália; da disputa de fronteira terrestres, ilhas e fronteiras marítimas, em 1987, entre El Salvador e Honduras; da disputa de fronteira, em 2002, entre Níger e Benim; e, por fim, do *Pedido de revisão do acórdão de 11 de Setembro de 1992 no processo relativo à disputa sobre fronteiras terrestres, a ilha e a fronteiras marítima*, em 2002, entre El Salvador e Honduras com a intervenção de Nicarágua. (International Court of Justice. **Chambers and Committees**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees>>. Acesso em: 19 jul. 2018).

⁴³³ KOLB. *The International...*, op cit., p. 6387-6443.

⁴³⁴ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 25, parágrafo 3º.

⁴³⁵ Regulamento do TIJ, artigo 20, parágrafo 1º.

⁴³⁶ Idem, artigo 20, parágrafo 3º.

⁴³⁷ KOLB. *The International...*, op cit., p. 6273.

⁴³⁸ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 21, parágrafos 1º e 2º.

⁴³⁹ Regulamento do TIJ, artigo 12.

⁴⁴⁰ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 34, parágrafo 1º.

Estados sejam partes do Estatuto do TIJ⁴⁴¹ ou, caso não sejam, cumpram os requisitos exigidos pelo Conselho de Segurança para tanto⁴⁴².

Em contrapartida, no que concerne à sua jurisdição *ratione materiae*, o Tribunal Internacional de Justiça pode exercer a sua jurisdição em todas as questões que lhe forem submetidos pelas partes e em todos os assuntos que se encontrem previstos na Carta da ONU ou em demais tratados e convenções vigentes⁴⁴³. Assim, por questão de matéria, a jurisdição do TIJ é bastante ampla, uma vez que não se estabelecem limites ou categorias específicas de assuntos ou questões que podem ser objeto da sua análise e julgamento. A jurisdição do TIJ se assenta no consentimento das partes de modo que a decisão sobre quais casos o Tribunal pode exercer a sua jurisdição é, no primeiro momento, decidido pelas partes⁴⁴⁴.

Assim, a jurisdição contenciosa do TIJ depende do consentimento dos Estados, que, em observância ao princípio da livre eleição dos meios, decidem, voluntariamente, pela submissão ou não de suas controvérsias ao Tribunal. Existem várias formas pelas quais este consentimento dos Estados pode ser expressado⁴⁴⁵.

Os acordos especiais configuram a mais tradicional forma de dar tal consentimento. Esta forma se consolida mediante acordo firmado entre os Estados que confere ao Tribunal Internacional de Justiça jurisdição para julgar uma determinada controvérsia. Estes casos serão submetidos ao Tribunal por meio de notificação do acordo especial ou por uma petição direcionada ao Escrivão, trazendo informações pormenorizadas sobre as partes e o objeto da disputa, além de cópia do acordo especial⁴⁴⁶. Como o consentimento em casos submetidos ao Tribunal por acordo especial é real e atual, normalmente não existem problemas relacionados à jurisdição. Apesar disso, não anula a existência de interpretações distintas pelas partes no que tange à abrangência desta jurisdição, por exemplo⁴⁴⁷.

Outra forma é mediante a cláusula compromissória. Neste cenário, é adicionada a um tratado bilateral ou multilateral uma disposição segundo a qual as partes concordam em submeter ao TIJ todas as controvérsias ou categorias específicas de controvérsias surgidas no âmbito deste tratado sem se exigir um acordo posterior. Nestes casos, além de trazer informações sobre as partes e o objeto da disputa, é essencial que seja especificado os

⁴⁴¹ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 35, parágrafo 1º.

⁴⁴² Idem, artigo 35, parágrafo 2º.

⁴⁴³ Idem, artigo 36, parágrafo 1º.

⁴⁴⁴ KOLB. *The International...*, op cit., p. 10575.

⁴⁴⁵ CHANG. *Derecho del...*, op. cit., p. 256.

⁴⁴⁶ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 40, parágrafo 1º; Regulamento do TIJ, artigo 39, parágrafo

⁴⁴⁷ THIRLWAY. *The International...*, op. cit., p. 44.

fundamentos legais que justificam a jurisdição do TIJ⁴⁴⁸. Essas cláusulas são encontradas em mais de 400 tratados das mais variadas matérias⁴⁴⁹, uma vez que elas configuram uma maneira simples de garantir a sua aplicação, como, por exemplo, a *International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil*, de 1954⁴⁵⁰.

A cláusula opcional de jurisdição compulsória constitui mais uma maneira de reconhecimento da jurisdição do TIJ. Mediante uma declaração que configura um ato unilateral, o Estado admite como obrigatória, *ipso facto* e sem acordo especial, a jurisdição do TIJ em disputas de ordem jurídica em relação a todos os demais Estados que firmaram a mesma obrigação⁴⁵¹. Esta declaração pode ser revogada e pode conter reservas referentes a categorias específicas de disputas, determinados Estados e questões controversas⁴⁵². Ela também pode ser referente às disputas que tratem sobre todas ou sobre algumas das matérias listadas nas alíneas do parágrafo 2º, do artigo 36, que são: a interpretação de um tratado; qualquer questão de Direito Internacional; a existência de um fato que, caso verificado, constituiria violação de uma obrigação internacional; a natureza ou extensão da reparação resultado da ruptura de uma obrigação internacional⁴⁵³.

Neste sentido, o artigo 282, da CNUDM impediria a adoção dos procedimentos da Seção 2 da Parte XV quando se estivesse diante da hipótese de ambos os Estados partes em uma disputa terem aceitado a jurisdição do TIJ por força da cláusula opcional nos termos do parágrafo 2º do artigo 36, quando não há acordo entre as partes estabelecendo o contrário. Todavia, as declarações dos Estados nos termos deste artigo não configuram um acordo geral, regional ou bilateral, pois são atos unilaterais que meramente expressam o intuito de aceitar a jurisdição do TIJ. Não constituem, assim, acordos entre Estados obrigando-os a submeter determinada controvérsia ao TIJ. De acordo com esta linha de raciocínio, a cláusula opcional teria relevância não no âmbito do artigo 282, mas no da escolha do procedimento nos termos do artigo 286 da CNUDM. Ocorre que o artigo 286 corresponde ao parágrafo 1º, do artigo 36 do Estatuto do TIJ no tocante à forma de aceitação da jurisdição do Tribunal. Assim, na hipótese de um Estado ter aceitado a jurisdição do TIJ e, posteriormente, ter elegido a arbitragem ou o TIDM por virtude do artigo 286, deve prevalecer esta segunda declaração por ser posterior e tratar de um acordo mais específico. Portanto, é mais provável que o artigo 282, no que diz

⁴⁴⁸ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 40, parágrafo 1º; Regulamento do TIJ, artigo 38, parágrafo 2º.

⁴⁴⁹ International Court of Justice. **Treaties**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/treaties>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

⁴⁵⁰ KOLB. **The International...**, op cit., pp. 13242-13253.

⁴⁵¹ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 36, parágrafo 2º.

⁴⁵² CHANG. **Derecho del...**, op. cit., p. 257.

⁴⁵³ THIRLWAY. **The International...**, op. cit., p. 45.

respeito a um acordo geral, regional ou bilateral ou de qualquer outra forma, seja alegado quando ambos os Estados, numa disputa por virtude da cláusula opcional, tenham aceitado a jurisdição do TIJ⁴⁵⁴.

No caso instituído em 2014 pela Somália em face da Quênia a respeito da delimitação marítima no Oceano Índico, o TIJ analisou a relação entre estes dispositivos na sua decisão de 2017. Ele considerou que o termo “ou de qualquer outra forma” utilizado pelo artigo 282 engloba a aceitação da jurisdição do TIJ por força das declarações no contexto da cláusula opcional. Portanto, de acordo com o TIJ, o artigo 282 deve ser interpretado no sentido de contemplar as declarações nos termos do parágrafo 2º, do artigo 36 no seu escopo, de modo a se considerar a sua aplicação no lugar dos procedimentos previstos na Seção 2, da Parte XV⁴⁵⁵.

O chamado *forum prorogatum* é mais uma maneira de expressar consentimento. Em geral, quando uma controvérsia é submetida unilateralmente por uma parte, há um preexistente fundamento de jurisdição, seja por razão de cláusula de compromissória ou opcional, o qual será especificado na petição apresentada. Entretanto, uma petição que não traz esta especificação não necessariamente é considerada inválida, uma vez que o parágrafo 2º, do artigo 38, do Regulamento do Tribunal, apenas exige que a parte identifique na medida do possível a fundamentação da jurisdição suscitada pela parte. Este cenário resulta na possibilidade de apresentação de uma petição que na prática está convidando a outra parte a aceitar, para efeito daquele litígio em específico, a jurisdição do TIJ⁴⁵⁶.

Por fim, em caso de dúvida acerca da jurisdição do TIJ, foi atribuído ao próprio Tribunal o poder de decidir sobre esta questão⁴⁵⁷.

3.2.2.2 A jurisdição consultiva do TIJ

Além da jurisdição contenciosa, o TIJ também tem atuação como órgão de consulta. O Tribunal pode oferecer parecer consultivo a respeito de qualquer questão jurídica quando requisitado pela Assembleia Geral, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou, ainda, por órgãos e entidades especializadas da ONU, desde que devidamente autorizados pela AGNU⁴⁵⁸. Constata-se, desta forma, que Estados e particulares não podem solicitar pareceres

⁴⁵⁴ KLEIN. *Dispute Settlement...*, op. cit., pp. 43 e 44.

⁴⁵⁵ International Court of Justice. *Somalia v. Kenya. Maritime Delimitation in the Indian Ocean*. Haia, 2017. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/161/161-20170202-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2018, pp. 42 e 43, paras. 128-130.

⁴⁵⁶ THIRLWAY. *The International...*, op. cit., pp. 44 e 45.

⁴⁵⁷ Carta da ONU, Estatuto do TIJ, artigo 36, parágrafo 6º.

⁴⁵⁸ Carta da ONU, artigo 96; Estatuto do TIJ, artigo 65.

consultivos ao TIJ, uma vez que este direito foi reservado aos órgãos ou organismos especializados da ONU⁴⁵⁹.

Apesar de estes pareceres não serem de cumprimento obrigatório, pois seu objetivo é o de apresentar respostas às questões levantadas, eles têm sido respeitados de maneira geral, visto que configuram importantes documentos emitidos pela mais alta corte das Nações Unidas⁴⁶⁰.

3.3 O TRIBUNAL ARBITRAL E O TRIBUNAL ARBITRAL ESPECIAL

A arbitragem internacional como mecanismo de resolução de conflitos pode ser institucional ou *ad hoc*. A arbitragem internacional *ad hoc*, diferentemente da arbitragem internacional institucional, não é administrada por uma instituição arbitral especializada e tampouco conduzida pelas regras arbitrais desta instituição. Geralmente, ela se sujeita à vontade das partes, oferecendo-as mais flexibilidade, como a escolha dos procedimentos adotados e dos árbitros que irão compor o tribunal arbitral. No meio internacional de disputas entre Estados, que envolvem questões de Direito Internacional Público, a modalidade *ad hoc* é mais comumente utilizada⁴⁶¹ e é a que se encontra prevista na CNUDM. Ao contrário do TIDM e do TIJ, os tribunais arbitrais *ad hoc*s não são permanentes ou têm uma composição fixa com regras procedimentais previamente determinadas. Eles costumam ser constituídos, por vontade das partes, para analisar um determinado caso⁴⁶².

A CNUDM, além da modalidade clássica de arbitragem *ad hoc*, localizada no seu Anexo VII, introduziu ao seu texto a arbitragem especial que trouxe disposta no seu Anexo VIII. Nada obstante serem tratadas de forma separada e existirem algumas diferenças, as normas e procedimentos são substancialmente similares⁴⁶³.

Ainda não há registros de resolução de casos no âmbito de um tribunal arbitral especial, entretanto cerca de dezessete casos foram apresentados perante um tribunal arbitral *ad hoc* constituído nos termos do Anexo VII da CNUDM. O Tribunal Permanente de Arbitragem atuou como escrivão em doze deles⁴⁶⁴. A arbitragem *ad hoc* tem se mostrado, assim,

⁴⁵⁹ MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., p. 1084.

⁴⁶⁰ MELLO. **Curso de...**, op. cit., p. 688.

⁴⁶¹ Gary B. BORN. **International Arbitration: Law and Practice**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012.

⁴⁶² MAZZUOLI. **Curso de...**, op. cit., pp. 1075 e 1076.

⁴⁶³ DUPUY. **A Handbook...**, op. cit., p. 1393.

⁴⁶⁴ Permanent Court of Arbitration. **UNCLOS Annex VII Cases Arbitrated under the Auspices of the PCA**. 2018. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/unclos/>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

um mecanismo popular entre os Estados⁴⁶⁵, face às muitas vantagens que oferece por ser um processo rápido e especializado e amplamente subordinado à vontade das partes.

3.1 Tribunal arbitral *ad hoc* nos termos do Anexo VII da CNUDM

Além de ser um dos mecanismos disponíveis para escolha dos Estados, a arbitragem *ad hoc* ainda é o meio residual quando não há coincidência das declarações dos Estados nos termos do artigo 287. Assim, a arbitragem *ad hoc* pode ser considerada como aceita mediante três formas: a existência de uma declaração em vigor de um Estado, na qual elegeu a arbitragem como mecanismo para resolução dos conflitos surgidos na esfera da CNUDM; quando o Estado não tiver declarado o mecanismo de sua escolha, será considerado que ele aceitou a arbitragem, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 287; ou quando os meios eleitos pelas partes de um conflito em suas respectivas declarações não coincidem e, como mecanismo residual, nos termos do parágrafo 5º, do artigo 287, este será submetido ao tribunal arbitral, salvo acordo em contrário das partes⁴⁶⁶. A flexibilidade inerente à arbitragem como mecanismo de resolução de conflitos foi o que permitiu que os Estados a aceitassem como meio residual no caso de não haver declaração ou quando estas não coincidem, cenário que permitiu, inclusive, uma maior aceitação do sistema como um todo⁴⁶⁷.

No tocante ao procedimento do tribunal arbitral, as suas regras se encontram pormenorizadas no Anexo VII, da CNUDM. Ao Secretário Geral das Nações (SG) foi incumbida a tarefa de elaborar e manter uma lista de árbitros, a qual será composta por nomes indicados pelos Estados partes da CNUDM. Cada Estado pode indicar até quatro árbitros, os quais devem ter experiência em assuntos marítimos e boa reputação⁴⁶⁸, todavia não há qualquer menção acerca da necessidade de qualificações jurídicas⁴⁶⁹.

O tribunal arbitral *ad hoc* formado nos termos do Anexo VII terá uma composição de cinco membros, a qual se dará mediante escolha das partes. Cada parte irá designar unilateralmente um membro, que podem ser seus nacionais, e os três demais membros, dentre eles o presidente do tribunal, deverão ser designados por acordo entre elas. Na hipótese de não haver consenso entre as partes em relação à escolha destes árbitros, as partes podem escolher uma pessoa ou um terceiro Estado para que faça a designação por elas ou, quando não há este

⁴⁶⁵ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17761.

⁴⁶⁶ VUKAS. *The Law...*, op. cit., p. 295.

⁴⁶⁷ ADEDE. *The System...*, op. cit., p. 243.

⁴⁶⁸ CNUDM, Anexo VII, artigo 2º, parágrafo 1º.

⁴⁶⁹ KNIGHT. *The International...*, op. cit., p. 794.

acordo, o Presidente do TIDM deverá proceder às designações necessárias. Qualquer que seja o caso, estas designações devem ser feitas da lista de árbitros do SG e mediante consulta das partes. Estes membros devem ser de nacionalidades diferentes, não estarem a serviço de qualquer uma das partes do conflito ou serem seus nacionais ou residentes⁴⁷⁰.

Como é típico de um tribunal arbitral, será adotado um procedimento próprio em conformidade com a vontade das partes, as quais irão custear todas as despesas referentes à constituição e ao funcionamento do tribunal⁴⁷¹. As decisões serão tomadas pela maioria dos seus membros e, no caso de empate, o voto do Presidente é decisório⁴⁷². A revelia de uma das partes, seja mediante a sua ausência ou não apresentação da sua defesa, não constitui impedimento aos procedimentos do tribunal arbitral, que poderá continuar a analisar o caso e proferir o seu laudo arbitral mediante pedido da outra parte⁴⁷³. Tal laudo arbitral, que consiste na decisão do tribunal, é definitivo e deve ser acatado pelas partes, além de ser inapelável, a não ser que as partes tenham decidido um procedimento de apelação previamente⁴⁷⁴.

3.2 Tribunal arbitral especial nos termos do Anexo VIII da CNUDM

A inclusão da arbitragem especial na CNUDM foi a forma encontrada para persuadir os antigos Estados comunistas a apoiarem o sistema de resolução de conflitos da Convenção. Todavia, apesar de acatarem este sistema com a introdução desta possibilidade à fórmula *Montreux*, não significou a extinção da relutância destes Estados em confiar em mecanismos compulsórios de solução de disputas internacionais⁴⁷⁵. Somando-se a este cenário a dissolução da URSS e o fim do mundo bipolar, que marcou a segunda metade do século XX, não é de se espantar que até o momento nenhuma arbitragem especial tenha sido constituída nos termos do Anexo VIII da CNUDM para resolução de algum conflito.

De qualquer forma, este é mais um mecanismo pacífico de resolução de conflitos atualmente à disposição dos Estados que integram a CNUDM. Apesar de ser considerado um dos institutos mais originais da Convenção, boa parte dos seus procedimentos é similar ao da arbitragem *ad hoc* clássica, de maneira que os artigos 4º ao 13 do Anexo VII devem ser aplicados *mutatis mutandis* ao procedimento da arbitragem especial⁴⁷⁶.

⁴⁷⁰ CNUDM, Anexo VII, artigo 3º.

⁴⁷¹ Idem, artigos 5º e 7º.

⁴⁷² Idem, artigo 8º.

⁴⁷³ Idem, artigo 9º.

⁴⁷⁴ Idem, artigo 11º.

⁴⁷⁵ ADEDE. *The System...*, op. cit., pp. 242 e 243.

⁴⁷⁶ CNUDM, Anexo VIII, artigo 4º.

Diferentemente da arbitragem *ad hoc*, foram impostos limites à jurisdição por matéria da arbitragem especial. Assim, as disputas que podem ser solucionadas no âmbito deste mecanismo são aquelas que dizem respeito à interpretação ou aplicação de normas da CNUDM relacionadas à pesca, proteção e preservação do meio marinho, investigação científica marinha e navegação, incluindo-se a poluição oriunda de embarcações e por alijamento⁴⁷⁷.

No que tange às principais diferenças procedimentais entre a arbitragem *ad hoc* e a arbitragem especial, destacam-se a lista de peritos, a constituição do tribunal arbitral especial e a determinação de fatos⁴⁷⁸. Na arbitragem especial, deve ser mantida uma lista de peritos para cada uma das matérias que integram o seu âmbito de jurisdição, previamente especificadas⁴⁷⁹. A elaboração e a manutenção destas listas não caberão ao Secretário Geral da ONU, como é no caso da arbitragem *ad hoc* constituída nos termos do Anexo VII da CNUDM, mas sim a organismos especializados em cada uma das respectivas áreas⁴⁸⁰.

No que concerne à constituição do tribunal arbitral especial, as regras, em geral, são similares as do tribunal arbitral *ad hoc*. A principal diferença reside no fato de que, dos cinco membros que irão compor o tribunal arbitral especial, cada parte na disputa pode escolher dois, dos quais um pode ser seu nacional. Em relação ao Presidente do tribunal, caso as partes não entrem em consenso a respeito da sua designação, cabe ao Secretário Geral da ONU fazê-la⁴⁸¹.

Por fim, o terceiro aspecto concerne ao poder conferido ao tribunal arbitral especial para proceder com a investigação e determinação de fatos que tenham originado a controvérsia mediante pedido das partes⁴⁸². Ao longo da Parte XV, este é o único caso em que se foi atribuída a um dos mecanismos a capacidade específica para realizar a apuração de fatos⁴⁸³.

Diante de todo o exposto, pode-se inferir que, apesar de haver preferência por parte dos Estados por alguns meios, a oferta desta variedade de mecanismos foi o que tornou possível a inclusão de um sistema de resolução de controvérsias na CNUDM e a submissão dos Estados à jurisdição compulsória desse regime. O grande êxito deste sistema foi em conseguir conciliar as diferentes posições e interesses dos Estados, uma vez que um sistema de resolução de conflitos internacional é inteiramente baseado no consentimento destes, ao mesmo tempo que implementou um sistema que, no geral, apesar de recente, tem se mostrado efetivo em garantir

⁴⁷⁷ CNUDM, Anexo VIII, artigo 4º.

⁴⁷⁸ DUPUY. *A Handbook...*, op. cit., p. 1396.

⁴⁷⁹ CNUDM, Anexo VIII, artigo 2º, parágrafo 1º.

⁴⁸⁰ Idem, artigo 2º, parágrafo 2º.

⁴⁸¹ Idem, artigo 3º, alíneas c e d.

⁴⁸² Idem, artigo 5º.

⁴⁸³ ROTHWELL. *The International...*, op. cit., p. 17837.

a universalidade da CNUDM e alcançar soluções pacíficas de controvérsias vinculantes às partes.

CONCLUSÕES

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 obteve êxito na implementação de uma nova ordem internacional na área do Direito do Mar, submetendo a grande maioria dos Estados às suas normas e procedimentos. Abordou de forma ampla os mais variados e complexos temas sobre a matéria, trazendo-a estabilidade, uniformidade e universalidade ao tratar de questões que durante muito tempo geravam insegurança jurídica e disputas entre os Estados.

Para tanto, introduziu ao seu texto um sistema de resolução de conflitos munido de mecanismos pacíficos facultativos e compulsórios que pudessem determinar questões jurídicas relativas à interpretação ou aplicação das normas presentes na Convenção para fins de garantir a integridade do seu texto e salvaguardar a sua implementação pelos Estados partes. Além disso, este sistema por ser fundamentado em lei, oferece fóruns pacíficos que afastam das soluções as variáveis políticas, sociais e econômicas existentes entre os Estados. Um sistema que colocou à disposição dos Estados os mais variados mecanismos existentes na área, com total observância ao consentimento e à vontade destes para fins de eleição dos meios que entenderem como mais adequados e reconhecimento da jurisdição internacional de sua escolha, e ainda impôs limitações e exceções à própria jurisdição para assegurar o seu reconhecimento e aceitação pelos Estados.

A introdução de mecanismos compulsórios é essencial para cumprimento dos objetivos da CNUDM. Apesar dos Estados, tradicionalmente, preferirem resolver suas disputas mediante a utilização de meios diplomáticos e políticos, por serem mais céleres e baratos e proporcionarem um maior controle sobre o desenrolar da controvérsia e eventualmente sobre a solução alcançada, os procedimentos compulsórios devem ser utilizados pelos Estados quando estes meios falharem.

Além disso, nada obstante esta preferência dos Estados por determinados mecanismos, a variedade destes meios foi o que possibilitou a consolidação e universalidade da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar no cenário internacional, a introdução de um sistema de resolução de conflitos no seu texto e a aceitação de submissão dos Estados à jurisdição compulsória desse regime. Sendo o consentimento dos Estados um elemento constituinte fundamental de qualquer sistema de resolução de controvérsias, ao conseguir conciliar as ambições e interesses dos Estados, a CNUDM deu um grande passo para a consolidação e efetivação do seu regime.

No entanto, um dos grandes obstáculos que atinge a efetividade do Direito Internacional Público tem a ver com o equilíbrio entre a soberania dos Estados e a atuação dos organismos internacionais, seja no âmbito de legislar quanto no de julgar. A falta de executoriedade é um verdadeiro impasse nessa efetividade. Nesse sentido, ao passo que é ineficaz um sistema de resolução de conflitos com mecanismos compulsórios que não sejam amplamente aceitos e respeitados pelos Estados, a inexistência de um sistema desta natureza que atue de maneira independente às pressões políticas e interesses dos Estados pode resultar no uso ilícito da força como forma adotada para resolução de conflito. É preciso que os Estados, além de agir de boa-fé em prol da cooperação e observância das normas internacionais, passem a confiar uma parcela maior da sua jurisdição aos tribunais e cortes internacionais, que foram e são elaboradas, instituídas e mantidas por eles, e a respeitar as decisões por eles proferidas. É essencial que o debate a respeito da relação entre o Direito e a política nas relações internacionais evolua no sentido de haver uma maior atuação dos Estados no ambiente internacional no que ao respeito à legislação e aceitação da jurisdição internacionais, assim como, das suas decisões vinculantes.

O meio pacífico escolhido pelos Estados para resolver um conflito é indiferente, o importante é alcançar o resultado almejado, isto é, a solução pacífica. Todavia, existem situações que irão demandar a jurisdição compulsória dos tribunais e cortes internacionais. E para que estes exercitem suas funções de maneira eficaz, é necessário que esta confiança seja exercida por parte dos Estados. A consolidação dos tribunais internacionais e da legislação internacional só se dará mediante a evolução da sua atuação e possibilidade de aprofundamento no que tange à interpretação das suas normas. Assim, o foco da questão não está na suposta falta de efetividade do sistema, mas sim na ausência de confiança que os Estados depositam nos próprios instrumentos por eles elaborados para resolução dos seus conflitos. De nada resulta a criação de novos regimes e sistemas internacionais, munidos de institutos e procedimentos inovadores, se estes não são colocados em prática com frequência de maneira que a sua eficácia e efetividade sempre irão esbarrar num dos principais obstáculos do Direito Internacional: a dificuldade de equilibrar a soberania dos Estados e a executoriedade da legislação internacional.

Apesar disso, o importante é que o sistema de resolução pacífica de controvérsias da CNUDM cumpra, e tem cumprido mesmo que nos limites da sua atuação, o seu principal papel que é, independentemente do meio escolhido pelos Estados, proporcionar a integridade e universalidade do seu texto e que as disputas sejam resolvidas de forma pacífica sendo, assim, basilar que os Estados tenham uma diversidade de mecanismos à sua disposição e o devido acesso a eles, para que se garanta a manutenção da paz na sociedade internacional.

REFERÊNCIAS

Bibliografia:

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADEDE, A. O.. **The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

ALLEN, Stephen. Article 287 of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Scope of Mandatory Jurisdiction. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, nº 3-4, 2017, pp. 313-330.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Flávia de ÁVILLA. Poderes e Atuações do Secretariado e do Secretário-Geral da ONU nas Implicações Conceituais e na Efetividade da Teoria *Responsability to Protect*. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Minas Gerais, v.1, n.2, jul/dez. 2015, p. 166-193.

BAKER, Betsy. Hague Peace Conferences (1899 and 1907). **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. 2009. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e305>>. Acesso em: 04 out. 2017.

BASTOS, Fernando Loureiro. **A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos**. Lisboa: AAFDL, 2005.

BORN, Gary B.. **International Arbitration: Law and Practice**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012.

BOYLE, Alan E.. Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: problems of fragmentation and jurisdiction. **International & Comparative Law Quarterly**. Cambridge: Cambridge University Press, v. 46, f. 1, jan. 1997, pp. 37-54.

CHACÓN, Manuel Trigo. **Derecho Internacional Marítimo: La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**. Madrid: Universidad Nacional de Educación A Distancia, 1996.

CHANG, Elvira Méndez. Mecanismos de Solución de Controversias Previstos em la Convención sobre el Derecho del Mar. **Derecho del Mar: Análisis de la Convención de 1982**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, set. 2001, pp. 227-260.

CHURCHILL, Robin. The General Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea: Overview, context, and use. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, nº 3-4, 2017, pp. 216-238.

CHURCHILL, Robin Rolf; LOWE, Alan Vaughan. **The Law of the Sea**. 2. ed. Manchester: Manchester University Press, 1985.

_____. **The Law of the Sea**. 3. ed. Manchester: Manchester University Press, 1999.

DUHAIME, Lloyd. **Lex Rhodia**: The Ancient Ancestor of Maritime Law - 800 BC. 2012. Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-383/Lex-Rhodia-The-Ancient-Ancestor-of-Maritime-Law--800-BC.aspx>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

DUPUY, René-Jean; VIGNES, Daniel. **A Handbook on the New Law of the Sea**. V. 2. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

EIRIKSSON, Gudmundur. **The International Tribunal for the Law of the Sea**. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. **Code of Hammurabi**: Babylonian Laws. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Code-of-Hammurabi>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. **Feud**: Private War. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/feud-private-war>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

FREITAS, Pedro Caridade de. **História do Direito Internacional Público**: Da Antiguidade à II Guerra Mundial. Lisboa: Principia, 2015.

_____. **Portugal e a Comunidade Internacional**: Na Segunda Metade do Século XIX. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2012.

FROWEIN, Jochen Abr.. Provisional Measures by the International Court of Justice: The LaGrand Case. **Heidelberg Journal of International Law**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, vol. 62, 2002, pp. 55-70.

GARCÍA-REVILLO, Miguel García. **El Tribunal Internacional del Derecho del Mar**: Origen, Organización y Competencia. Córdoba: UCO Press, 2005.

GODIO, Leopoldo M. A.. The Prompt Release of Vessels in Provisional Measures Procedures: New trends and challenges?. **Revista Tribuna Internacional**. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, v. 4, nº 7, 2015, pp. 44-67.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**: Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008

GROTIUS, Hugo. **Mare Liberum**: Original Latin Text (1609) and Modern English Translation (2009). Leiden: Brill, 1609.

GUEDES, Armando M. Marques. **Direito do Mar**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

ICJ, International Court of Justice. **Chambers and Committees**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. **Current Members**. 2018. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/en/current-members>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. **Declarations Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/declarations>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. **List of Cases**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases/introduction/desc>>. Acesso em: 19 de jul. 2018.

_____. **Treaties**. 2018. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/treaties>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

ITLOS, International Tribunal for the Law of the Sea. **Chambers**. 2017. Disponível em: <<https://www.itlos.org/the-tribunal/chambers/>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. **List of Cases**. 2018. Disponível em: <<https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

_____. **The Tribunal**. 2017. Disponível em: <<https://www.itlos.org/en/the-tribunal/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

JONES, Peter J. S.. Marine Protected Area Strategies: issues, divergences and the search for middle ground. **Reviews in Fish Biology and Fisheries**, v. 11, nº 3, pp. 197-216. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1023%2FA%3A1020327007975>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

KACZOROWSKA-IRELAND, Alina. **Public International Law**. 5. ed. Nova York: Routledge, 2015.

KEYUAN, Zou. The International Tribunal for the Law of the Sea: Procedures, Practices, and Asian States. **Ocean Development and International Law**. Nova York: Routledge, v. 41, pp. 131-151, 2010.

KEYUAN, Zou; YE, Qiang. Interpretation and Application of Article 298 of the Law of the Sea Convention in Recent Annex VII Arbitrations: an appraisal. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, n° 3-4, 2017.

KLEIN, Natalie. **Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KNIGHT, Gary; CHIU, Hungdah. **The International Law of the Sea: Cases, Documents and Readings**. Essex: Elsevier Science Publishers LTD, 1991.

KOLB, Robert. **The International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing. 2013, edição Kindle.

KOSKENNIEMI, Martti. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. **Report of the Study Group of the International Law Commission**. 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

LABRECQUE, Georges. **International Law of the Sea**. Toronto: Carswell, 2015.

LAGONI, Rainer. The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Preparatory Report. **The International Journal of Marine and Coastal Law**. Leiden: Brill Nijhoof v. 11, n° 2, 1996, pp. 147-164.

LEVACK, Brian P. **The Witch-Hunt in Early Modern Europe**. 3 ed. Harlow: Pearson Longman, 2006.

LONGO, Airton Ronaldo. O Debate em Busca do Consenso: as negociações para os termos finais da Convenção da Jamaica. **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014, pp. 67-125.

MARSIT, Mohamed Mouldi. **Le Tribunal du Droit de La Mer: Présentation et textes officiels**. Paris: Pedone, 1999.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo: v. I a III**. 3. ed. Barueri: Manole, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: v. I e II** 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MENEZES, Wagner. Tribunal Internacional do Mar e sua contribuição jurisprudencial. **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014, pp. 489-571.

MENSAH, Thomas A.. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). **Heidelberg Journal of International Law**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, vol. 62, 2002, pp. 43-54.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. Lisboa: Princípia, 2006.

MIRASSOU, Martín Cabrera. The ARA Libertad. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. 2014. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2145>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

NDIAYE, Tafsir Malick. The advisory function of the International Tribunal for the Law of the Sea. **Chinese Journal of International Law**. Oxford: Oxford University Press, v. 9, nº 3, pp. 565-587, 2010.

OPPENHEIM, Lassa; ROXBURGH, Ronald. **International Law: A Treatise**. v. I. 3. ed. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005.

OSMANCZYK, Edmund Jan; MANGO, Anthony. **Encyclopedia of the United Nations and International Agreements**, 3. ed.. Nova York: Routledge, v. 3, 2003.

OXMAN, Bernard H.. Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals. **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 394-415.

PCA, Permanent Court of Arbitration. **History**. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>>. Acesso em: 5 out. 2017.

_____. **UNCLOS Annex VII Cases Arbitrated under the Auspices of the PCA**. 2018. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/unclos/>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

PETERS, Anne. The Refinement of International Law: From fragmentation to regime interaction and politicization. **International Journal of Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, v. 15, nº 3, 2017, pp. 671-704.

PHAN, Hao Duy. **Australia and Timor-Leste's Landmark Maritime Boundary Conciliation Process**. 2018. Disponível em: <<https://thediplomat.com/2018/05/australia-and-timor-lestes-landmark-maritime-boundary-conciliation-process/>>. Acesso em: 9 jul. 2018

RANGEL, Vincente Marotta. O Direito Internacional do Mar e a Conferência de Caracas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1975, v. 70, pp. 297-312.

RAO, Patibandla Chandrasekhara. Law of the Sea, Settlement of Disputes. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. 2011. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e58>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

RAYFUSE, Rosemary. The Future of Compulsory Dispute Settlement Under The Law of the Sea Convention. **Victoria University of Wellington Law Review**. Wellington, v. 36, nº 4, 2005. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2005/30.html#fn24>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBEN, Volker. The Southern Bluefin Tuna Cases: Re-regionalization of the settlement of Law of the Sea disputes? **Heidelberg Journal of International Law**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, vol. 62, 2002, pp. 61-72.

RODRIGUEZ, Carlos. **Legitimacy and Political Authority: The Sovereignty Dispute Over the Falkland Islands/ Islas Malvinas**. 2016. Disponível em: <http://www.e-ir.info/2016/11/11/the-sovereignty-dispute-over-the-falkland-islands/>. Acesso em: 16 dez. 2017.

ROTHWELL, Donald R; STEPHENS, Tim. **The International Law of the Sea**. Oxford: Hart Publishing, 2016, edição Kindle.

SÁNCHEZ, José Luis Meseguer. **Los Espacios Marítimos en el Nuevo Derecho del Mar**. Madrid: Marcial Pons, 1999.

STURTZ, Leah. Southern Bluefin Tuna Case: Australia and New Zealand v. Japan. **Ecology Law Quarterly**, Berkeley, jun. 2001, v. 28, pp. 455-486. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1969&context=elq>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

TALMON, Stefan. The Chagos Marine Protected Area Arbitration: expansion of the jurisdiction of UNCLOS Part XV courts and tribunals. **International & Comparative Law Quarterly**. Cambridge: Cambridge University Press, v. 65, 2016, pp. 927-951.

_____. The South China Sea Arbitration: observations on the award on the jurisdiction and admissibility. **Chinese Journal of International Law**. Oxford: Oxford University Press v. 15,

nº 2, 2016, pp. 309-391. Disponível em: <<https://academic.oup.com/chinesejil/article/15/2/309/2548389>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

TANAKA, Yoshifumi. **The International Law of the Sea**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

THIRLWAY, Hugh. **The International Court of Justice**. Oxford: Oxford University Press. 2016.

TREVES, Tullio. The Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea. **Law of the Sea**. Burlington USA: Ashgate. 2001, pp. 545-568.

_____. The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea. **The International Journal of Marine and Coastal Law**. Leiden: Brill Nijhoof v. 11, nº 2, 1996, pp. 179-200.

_____. Fragmentation of International Law: The judicial perspective. **Revista Agenda Internacional**. Lima: Fondo Editorial, v. 16, nº 27, 2009, pp. 213-253.

TREVISANUT, Seline. Twenty Years of Prompt Release of Vessels: Admissibility, Jurisdiction, and Recent Trends. **Ocean Development and International Law Journal**. Nova York: Routledge, v. 48, nº 3-4, 2017, pp. 300-312.

UN, United Nations. **Arrangement for the allocation of seats on the International Tribunal for the Law of the Sea and the Commission on the Limits of the Continental Shelf**. 19º Meeting of States Parties. Nova York, 2009. Disponível em: <<https://undocs.org/en/SPLOS/201>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. **Report of the external auditor for the financial period 2015-2016, with financial statements of the International Tribunal for the Law of the Sea as at 31 December 2016**. 27º Meeting of States Parties. Nova York, 2017. Disponível em: <<https://undocs.org/SPLOS/305>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. **United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations and reservations**. 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>. Acesso em: 16 jul. 2018.

VITZTHUM, Wolfgang Graf. **Handbuch des Seerechts**. Munique: Verlag C. H. Beck. 2006.

VUKAS, Budislav. Le Choix des Procédés Prévus par L'Article 287 de la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer. **The Law of the Sea: Selected writings**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 293-296.

_____. Main Features of Courts and Tribunals Dealing with Law of the Sea Cases. **The Law of the Sea: Selected writings**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 297-300.

_____. Règlement du Tribunal International du Droit de la Mer: Questions choisies. **The Law of the Sea: Selected writings**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 317-325.

_____. The International Tribunal for the Law of the Sea: Some features of the new international judicial institution. **The Law of the Sea: Selected writings**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 301-315.

ZANELLA, Tiago V.. **Curso de Direito do Mar**. Curitiba: Juruá, 2013.

Jurisprudência:

ECJ, European Court of Justice. United Kingdom v. Ireland. **Judgment of the Court in Case C-459/03**. Kirchberg, 2006. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0459&from=EN>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

ICJ, International Court of Justice. Germany v. Netherlands; Germany v. Denmark. **North Sea Continental Shelf Cases**. Haia, 1969. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

_____. Somalia v. Kenya. Maritime Delimitation in the Indian Ocean. Haia, 2017. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/161/161-20170202-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

ITLOS, International Tribunal for the Law of the Sea. Ireland v. United Kingdom. **Separate Opinion of Judge Treves in the Southern Bluefin Tuna Case**. Hamburg, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99-SO_T.pdf>. Acesso em 13 fev. 2018.

_____. New Zealand v. Japan; Australia v. Japan. **The Southern Bluefin Tuna Cases: Cases n° 3 and 4**. Hamburg, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2017.

_____. Panama v. France. **The Camouco Case: Application for Prompt Release**. Case n°. 5. Hamburg, 2000. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_5/published/C5-J-7_feb_20.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Ireland v. United Kingdom. **The MOX Plant Case: Request for the prescription of provisional measures under article 290, paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea**. Case n°. 10. Hamburg, 2001. Disponível em:

<https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. Ireland v. United Kingdom. **The MOX Plant Case:** Case n°. 10. Hamburg, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Ireland v. United Kingdom. **Separate Opinion of Judge Wolfrum in the MOX Plant Case.** Hamburg, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/sep.op.Wolfrum.E.orig.pdf>. Acesso em 20 dez. 2017.

_____. Argentina v. Ghana. **The ARA Libertad Case:** Provisional Measures. Case n°. 20. Hamburg, 2012. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Order_15_1212.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. **The Arctic Sunrise Case:** Provisional Measures. Case n°. 22. Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Order_22_1113.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. **Dissenting Opinion of Judge Kulyk.** Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Kulyk_22_1113.pdf>. Acesso em 03 jun. 2018.

_____. Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation. **Separate Opinion of Judge Jesus.** Hamburg, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Jesus_221_113.pdf>. Acesso em 03 jun. 2018.

_____. **Request For an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission:** Case n°. 21. Hamburg, 2015. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2018.

_____. **Request For an Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber:** Case n°. 17. Hamburg, 2010. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/Letter_from_ISBA_14_10_2010_E.doc.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2018.

Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China. **Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South**

China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines. 2014. Disponível em: <http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1368895.htm>. Acesso em: 5 jul. 2018.

PCA, Permanent Court of Arbitration. Ireland v. the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. **MOX Plant Case.** 2003. Disponível em: <<https://www.pcacases.com/web/sendAttach/867>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. The Democratic Republic of Timor-Leste v. the Commonwealth of Australia. **The Timor Sea Conciliation.** 2018. Disponível em: <<https://www.pcacases.com/web/sendAttach/2327>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

_____. The Republic of Mauritius v. the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. **The Chagos Marine Protected Area Arbitration.** 2015. Disponível em: <<http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____. The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China. **The South China Sea Arbitration.** 2016. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

UN, United Nations. **Reports of International Arbitral Awards:** Southern Bluefin Tuna (New Zealand-Japan, Australia-Japan). 2000. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

Legislação:

CCSBT, Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna. **Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna.** Canberra, 1993. Disponível: <https://www.ccsbt.org/sites/default/files/userfiles/file/docs_english/basic_documents/convention.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

ICJ, International Court of Justice. **Rules of Court.** The Hague, 1978. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/rules>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

ITLOS, International Tribunal for the Law of the Sea. **Rules of the Tribunal.** Nova York, 2009. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_17_03_09.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2018.

ONU, Organização das Nações Unidas. **A Carta das Nações Unidas.** São Francisco, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. **Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar.** Genebra, 1958. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20450/volume-450-I-6466-English.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017

_____. **A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar.** Montego Bay, 1982. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

UN, United Nations. **1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes.** Haia, 1907. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/1907-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. **Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, Beyond the Limits of National Jurisdiction.** Nova York. 1970. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/350/14/IMG/NR035014.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 9 dez. 2017.

_____. **The United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks.** Nova York, 1995. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/fish_stocks_agreement/CONF164_37.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: UM PARALELO ENTRE O DIREITO DO MAR E O SISTEMA INTERNACIONAL DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS	12
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO MAR E DO SISTEMA INTERNACIONAL DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS ANTES DA CRIAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	12
1.1.1 Idade Antiga	13
1.1.2 Período Romano	14
1.1.3 Idade Média	15
1.1.4 Idade Moderna	17
1.1.5 Idade Contemporânea	19
1.2 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO MAR E DO SISTEMA INTERNACIONAL DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DA ONU	22
1.2.1 A I Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar	22
1.2.2 A II Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar	24
1.2.3 A III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar	25
2 O SISTEMA DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS PREVISTO NA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR DE 1982	29
2.1 A SEÇÃO 1: A ESTRUTURA BÁSICA DA PARTE XV	31
2.1.1 A obrigação de resolver os conflitos mediante a utilização de mecanismos pacíficos	32
2.1.2 A liberdade de escolha dos meios de resolução de litígios	33
2.1.3 Resolução de conflitos além da estrutura da CNUDM	36
2.1.3.1 O caso <i>Southern Bluefin Tuna</i>	37
2.1.3.2 O caso <i>MOX Plant</i>	40
2.1.4 A obrigação das partes de trocar opiniões	44
2.1.5 Os meios diplomáticos e políticos para resolução de conflitos	45
2.1.5.1 Negociação (<i>Negotiation</i>)	46
2.1.5.2 Inquérito (<i>Inquiry</i>)	47
2.1.5.3 Bons Ofícios (<i>Good Offices</i>)	47
2.1.5.4 Mediação (<i>Mediation</i>)	48
2.1.5.5 Conciliação (<i>Conciliation</i>)	49
2.2 A SEÇÃO 2: OS PROCEDIMENTOS COMPULSÓRIOS DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS PREVISTOS NA PARTE XV DA CNUDM III	51
2.2.1 A pluralidade de fóruns no sistema de resolução de conflitos da CNUDM	53
2.2.1.1 A jurisdição <i>ratione fori</i>	53
2.2.1.2 A questão da fragmentação do Direito Internacional	55
2.2.2 A jurisdição e poderes gerais dos meios compulsórios da Seção 2	57
2.2.3 O poder de prescrever medidas provisórias	59
2.2.4 A capacidade de decidir acerca da libertação de embarcações e de suas tripulações	62
2.3 A SEÇÃO 3: AS LIMITAÇÕES E EXCEÇÕES À APLICAÇÃO DA SEÇÃO 2 DA PARTE XV DA CNUDM DE 1982	68

2.3.1 As limitações à aplicação da Seção 2 da Parte XV da CNUDM de 1982.....	69
2.3.1.1 A declaração positiva do parágrafo 1º do artigo 297 da CNUDM	70
2.3.1.2 As declarações negativas dos parágrafos 2º e 3º do artigo 297 da CNUDM	74
2.3.2 As exceções à aplicação da Seção 2 da Parte XV da CNUDM de 1982	75
 3 OS MEIOS COMPULSÓRIOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PREVISTOS NO ARTIGO 287 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR DE 1982.....	 81
3.1 O TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR (TIDM)	83
3.1.1 A organização do TIDM	85
3.1.1.1 A composição do TIDM.....	85
3.1.1.2 A estrutura do TIDM.....	87
3.1.2 A jurisdição do TIDM.....	91
3.1.2.1 A jurisdição contenciosa do TIDM.....	91
3.1.2.2 A jurisdição consultiva do TIDM	93
3.2 O TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (TIJ)	95
3.2.1 A organização do TIJ.....	97
3.2.1.1 A composição do TIJ.....	97
3.2.1.2 A estrutura do TIJ	99
3.2.2 A jurisdição do TIJ	100
3.2.2.1 A jurisdição contenciosa do TIJ.....	100
3.2.2.2 A jurisdição consultiva do TIJ	103
3.3 O TRIBUNAL ARBITRAL E O TRIBUNAL ARBITRAL ESPECIAL	104
3.1 Tribunal arbitral <i>ad hoc</i> nos termos do Anexo VII da CNUDM.....	105
3.2 Tribunal arbitral especial nos termos do Anexo VIII da CNUDM.....	106
 CONCLUSÕES.....	 109
 REFERÊNCIAS.....	 111